

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU
RECOURS POUR ABUS
AU XIX^E SIÈCLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

JEAN LABBÉ

LICENCIÉ ÈS-LETTRES

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1898

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU
RECOURS POUR ABUS

AU XIX^E SIÈCLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mercredi 8 juin 1898, à 1 heure

PAR

JEAN LABBÉ

LICENCIÉ ÈS-LETTRES

Président : M. ESMEIN.

Suffragants : { MM. LE POITTEVIN, } *professeurs.*
 BERTHÉLÉMY, }



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1898

A MON PÈRE

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

DU DROIT DE SOUVERAINETÉ DE L'ÉTAT COMME PRINCIPE DU RECOURS POUR ABUS.

Quand la souveraineté de l'Etat a été établie, il a fallu du même coup en déterminer les bornes et fournir au gouvernement les moyens de la protéger contre les attaques. Dans ses rapports avec l'autorité religieuse, cette souveraineté a dû restreindre son empire aux matières d'ordre temporel. Mais elle possède, dans cette limite, un pouvoir absolu. Aucun principe ou aucun acte ne peut usurper ses droits.

Le recours pour abus est l'arme remise au gouvernement pour résister aux excès de pouvoirs de l'autorité ecclésiastique et le moyen accordé à l'Eglise de se plaindre des usurpations des agents de l'Etat. Il semble donc remplir la double condition nécessaire à toute juridiction supérieure, qui doit régler les relations des Eglises et des gouvernements.

Ses adversaires, cependant, en contestent la légitimité, en se fondant sur les droits de l'Eglise et en prétendant

que l'Etat ne doit pas asservir la religion à la politique. Ses partisans, au contraire, affirment que la religion n'est pas intéressée dans la question. Il s'agit d'attribuer la souveraineté au pouvoir dominant, disent-ils, à celui qui porte la charge et la responsabilité de la direction politique et qui doit posséder une égale autorité, en matière temporelle, sur tous les ordres de citoyens.

Qu'est-ce, en effet, que la notion de souveraineté ? Elle ne semble ni spontanée, ni naturelle, mais, au contraire, artificielle et comme le résultat d'une lente évolution de l'esprit humain.

Quelque idée instinctive d'autorité et d'obéissance que puisse posséder l'homme, il n'a pas en lui-même et individuellement la notion de l'Etat. L'Etat n'est autre chose que l'ensemble des générations humaines, le milieu nécessaire à l'homme pour pouvoir vivre librement, agir et penser (1). Le citoyen réclame la liberté et le triomphe du droit. L'Etat n'est que la société organisée, afin de réaliser ce droit et cette liberté.

Mais pour remplir cette tâche si élevée, il lui faut une arme puissante devant laquelle fléchissent toutes les volontés et toutes les forces. La souveraineté doit donc être absolue et ne rien rencontrer qui lui soit supérieur : « Elle implique l'idée d'une force réglée par ses propres lois, d'une faculté d'agir libre de toute influence étrangère. C'est l'idée de l'absolu, appliquée à une force d'ordre social (2). »

« La souveraineté, dit avec beaucoup de force un auteur allemand, c'est l'impossibilité d'être subordonné légalement à une autre volonté (3). »

(1) Prins, *De la souveraineté de l'Etat*.

(2) M. Larnaude à son cours, Faculté de Paris, 1896-97.

(3) Arntz, *Cours de droit public*, J. von Held *Grundzuge des Allgemeinen staatsrechts*, Leipzig, 1886.

La souveraineté de l'Etat apparaît donc comme le fondement du droit public moderne ; les gouvernements peuvent accorder certaines prérogatives aux pouvoirs secondaires : mais ils doivent maintenir intact le principe de leur autorité.

Cette notion de la souveraineté, il est vrai, n'a pas toujours dominé la politique des rois : car il faut déjà une autorité et une force réelles pour en affirmer le principe : et ce ne sont pas des monarques, régnant sur des populations encore insoumises, qui peuvent prétendre l'établir.

Aux époques de trouble et de guerre, elle disparaît, mais non pas tout entière ; sa tradition, en quelque sorte, demeure vivante dans les œuvres des légistes, et elle reparaît plus vigoureuse, quand la paix a rétabli l'harmonie dans la nation. Mais, comme les peuples ont un besoin d'unité et un instinct d'obéissance, il leur faut, même dans ces périodes obscures, une autorité qui les dirige ; et c'est alors que l'Eglise conquiert une puissance très grande, pour la conservation de laquelle elle luttera ensuite avec une ardeur singulière.

L'histoire des relations des Eglises et des Etats n'est-elle pas une preuve de cette affirmation ? Le sacerdoce n'est-il pas soumis à l'Etat Romain, si puissant et si fort dans son unité ? Ne reprend-il pas, au contraire, toute son indépendance, ne s'essaie-t-il pas au gouvernement temporel, quand les troubles du IV^e siècle et de toute l'époque postérieure viennent relâcher les liens, qui unissaient peuples et rois ?

Au moyen âge, l'Eglise a le sentiment que rien n'existe devant elle. Sa doctrine politique se précise. Les moines, dans les monastères, en arrêtent la théorie et recherchent dans les livres saints les fondements de l'autorité pontificale. Les

frères prêcheurs parcourent le monde et font pénétrer insensiblement dans les nations la croyance à la mission providentielle du successeur de Saint Pierre. A cette époque, l'Eglise apparaît avec une admirable discipline, comme un corps unique qui ne subit qu'une impulsion et n'obéit qu'à une direction. Elle fait entendre sa voix en faveur du droit et de la justice contre la guerre et la barbarie. Aussi c'est vers elle que se tendent toutes les mains et que se tournent toutes les intelligences.

Mais le jour où les rois, assurés de leur force et certains de leur puissance, songèrent à organiser leurs royaumes, l'hostilité entre les deux pouvoirs, civil et religieux, devait naître. L'idée romaine d'autorité absolue reparut. Les légistes lui donnèrent une force nouvelle. L'Eglise, qui s'était accoutumée à son triomphe, refusa d'abandonner les prérogatives temporelles qu'elle avait acquises. Chacun s'habitua cependant à regarder vers le prince et à rechercher auprès de lui justice et protection. Les rois affirmèrent que d'eux seuls émanait le droit (1). Ce jour-là l'idée de souveraineté avait repris toute sa force.

Pourquoi l'Eglise a-t-elle voulu, et pourquoi quelques-uns de ses membres veulent-ils encore lutter contre l'essence des choses ? Le pouvoir de l'Eglise est religieux et moral. Pourquoi tenter de le transformer en une autorité temporelle ? N'est-il pas assez beau et assez grand par lui-même, sans essayer de l'unir à une puissance purement matérielle ?

Il faudrait se rendre compte des circonstances dans lesquelles l'Eglise a possédé autrefois ce pouvoir, et se de-

(1) Comp. sur ce point les difficultés qu'eut à surmonter le gouvernement italien pour l'établissement, après 1870, des tribunaux laïques dans les Etats pontificaux.

mander si elle n'a pas alors rempli un rôle conforme à sa destinée, mais qui devait se terminer par suite de l'évolution même des idées et des phénomènes historiques. Elle avait seule conservé, dans les périodes de guerres et de troubles, les traditions d'ordre et de justice : elle les a imposées à quelques monarques ; elle a fait entendre sa voix en faveur du droit et de la raison ; elle a pris dans sa main l'autorité morale, que les princes laïques laissaient échapper. Elle a exercé, en vertu de cette autorité, une certaine puissance. Elle devait l'abandonner, dès que les rois eurent retrouvé le principe réel de leur pouvoir, et se renfermer elle-même, à son tour, dans la mission qui lui appartient d'enseigner et de convertir les nations.

Est-ce, en effet, dans l'Evangile que les partisans du pouvoir ecclésiastique trouveraient le fondement de leur doctrine ? Est-ce dans les premiers Pères de l'Eglise ?

Mais la parole du Christ n'est-elle pas : « Mon royaume n'est pas de ce monde. — Rendez à César ce qui appartient à César et à Dieu ce qui appartient à Dieu. »

N'est-ce pas cet enseignement qu'ont suivi les disciples, et n'est-ce pas Saint Paul qui déclarait : « Soumettez-vous à la puissance, car toute puissance vient de Dieu et c'est Dieu qui institue toutes celles qui existent. Résister à la puissance, c'est être rebelle à la loi de Dieu. Vous devez donc obéir aux souverains, non seulement par la crainte des châtiments, mais encore par le devoir de la conscience : car ils sont aussi les ministres de Dieu. »

C'est lui qui, cité devant le proconsul romain, disait : « Me voici au tribunal de César, c'est là qu'il faut que l'on me juge » ; et encore : « Nul ne peut me livrer aux Juifs, j'en appelle à l'empereur. »

N'est-ce pas Saint Pierre qui prononçait ces paroles :

« Soyez soumis, pour l'amour de Dieu, à toute personne ayant autorité sur vous. Ainsi, rendez à tous l'honneur qui leur est dû. Aimez vos frères, craignez Dieu, honorez le prince. »

N'est-ce pas là une théorie de soumission complète au gouvernement établi ? Le monde romain ne nous fournit-il pas, du reste, l'exemple le plus frappant de l'application de ces principes, quand les magistrats et le peuple votent pour accepter l'évêque nommé par l'autorité religieuse ?

Pendant six siècles, l'Eglise a refusé de s'arroger aucun droit sur l'Etat : Saint Augustin ne veut pas conseiller le gouverneur de l'Afrique, Boniface, qui s'est soulevé. Les empereurs, quelle que soit leur conduite, sont toujours reçus dans les basiliques avec les honneurs dus à leur rang et sont considérés comme les chefs suprêmes de l'Etat.

Telle est la doctrine de l'Eglise primitive, doctrine de subordination au point de vue temporel, d'indépendance au point de vue spirituel.

Comment donc est née cette théorie, qui prétend mettre l'Eglise au-dessus de toutes choses, qui a été la cause de luttes si ardentes et qui a donné naissance aux voies de droit que nous avons à étudier.

La théocratie paraît être l'exagération de l'idée religieuse. « Abandonnant la matière pour ne rester que de purs esprits, les clercs ont été amenés naturellement à avoir un orgueil infini, à penser que tout devait plier devant eux, comme le corps obéit à l'esprit (1). »

C'est là, en effet, toute la théorie ultramontaine du moyen âge et des conciles du Vatican : « De même que l'esprit l'emporte sur le corps par sa dignité et son office,

(1) Laurent, *L'Eglise et l'Etat*.

déclare Saint Bonaventure, de même le pouvoir spirituel est supérieur au temporel ; d'où suit que la puissance royale est soumise au pouvoir spirituel. »

Jean de Salisbury, l'ami de Thomas Becket, estime que l'Eglise et Dieu ne font qu'un, et c'est dans les Fausses Décrétales, ce recueil apocryphe sur lequel se sont fondés tous les théoriciens de l'ultramontanisme, que nous trouvons ce principe : « Tous les hommes, même les princes de la terre, doivent courber la tête devant les prêtres. »

Que dit Henri de Gand, sinon que l'Eglise doit avoir le pouvoir temporel : « En effet, les choses temporelles ne peuvent être réglées que d'après le spirituel, de même que le moyen est subordonné au but (1). » Et qu'affirme Thomas Becket, sinon « qu'il faut obéir à Dieu plutôt qu'aux hommes ». N'est-ce pas la formule même que reprendra dans notre siècle Mgr de Clermont-Tonnerre ?

Le Clerc d'Autun explique l'origine de l'autorité pontificale. Il montre que le pape Sylvestre, « voyant les ennemis de l'Eglise mépriser le glaive spirituel, prit l'empereur comme aide dans le champ de Dieu et lui envoya le glaive pour la punition des malfaiteurs ». Si les rois ont depuis ce moment le pouvoir séculier, ils ne le doivent qu'au chef de l'Eglise, qui conserve par conséquent sur eux une puissance absolue.

La formule de ce principe, enfin, se trouve avec précision dans Robert Grossetête : « Tout ce que les princes du siècle ont de puissance, dit-il, ils le tiennent de l'Eglise. Au contraire, les princes de l'Eglise ne tiennent leur autorité que de Dieu. Or, celui qui tient son pouvoir de l'Eglise ne peut se révolter contre l'Eglise. »

(1) *Quod libet*, VI, quaest. 23.

En adoptant de pareilles théories, les clercs et les évêques ne se rendaient-ils pas compte que « hors du Lieu-Saint le clergé perd ses divines prérogatives, qu'il n'a pour guide que les lueurs pâles et fugitives de la raison et que rien ne le préserve des écueils, où la faiblesse humaine se brise et succombe ».

Quand le clergé se fait souverain et a une raison d'état, « il cherche sur la terre sa raison d'être et ne veut plus la voir dans le ciel. C'est ainsi que dans la lutte politique à laquelle il prend part, il perd la grandeur et la magnificence de son rôle » (1).

Au Moyen-Age cependant, l'Eglise pouvait avoir légitimement de pareilles prétentions, car elle représentait seule, nous l'avons déjà dit, les principes d'ordre et de justice.

Mais il ne faut pas s'étonner non plus que cette doctrine ait été furieusement combattue, à mesure que la notion de l'état laïque reprenait quelque puissance.

Que dit déjà Wicliffe ? « Jésus-Christ et les apôtres obéissaient aux lois et recommandaient à tous les hommes de leur être soumis, de les craindre et de les honorer. Jésus-Christ a souffert une mort cruelle sous Pilate, sans contester sa juridiction. Qui donc a soustrait notre clergé à la juridiction du roi, quand Dieu a donné pouvoir au roi sur tous les infracteurs de la loi ? Il est impossible qu'il y ait un état, si dans son sein il existe un corps puissant, qui est en dehors et au-dessus de ces lois (1). »

N'est-ce pas là toute la politique d'Henri VIII et des princes allemands, au moment de la Réforme ? N'est-ce pas là aussi le principe que chercheront à établir dans

(1) Tempier p. 69.

(2) Comp. Lewis, *The history of the life of John Wicliffe*, 298, n° 6.

leurs pays les monarques, qui ne se détacheront pas de Rome ?

Dans toutes les nations, en effet, c'est la même idée qui pénètre insensiblement. Arnould de Brescia se prononce dans le même sens que Wicliffe. Occam et Marcile de Padoue enseignent la distinction, sur laquelle reposent les théories modernes : « Les deux ordres de fonctions, spirituelle et temporelle, dit Marcile, embrassent un domaine différent. Les uns ont pour but le ciel, les autres la terre. Les premiers agissent par la foi dans une vérité révélée ; les derniers par les peines et les récompenses de ce monde. »

Tels sont les deux systèmes qui, dès l'origine de la lutte entre le pouvoir civil et le pouvoir religieux, sont en opposition.

A l'époque de la Renaissance, ils vont se développer et prendre, en France, les formes sous lesquelles nous les retrouvons aujourd'hui : le gallicanisme et l'ultramontanisme.

Gerson et les premiers gallicans reconnaissent la nature humaine du pouvoir politique et revendiquent l'indépendance de l'état laïque. Ils soumettent, en effet, le pape aux canons ; ils lui refusent le don d'infaillibilité. Ils ne voient en lui que le centre où tout aboutit et non la source d'où tout émane (1).

Ce gallicanisme se modifie, il est vrai, sous l'influence de Bossuet. L'autorité du pape n'est plus contestée dans une aussi large mesure ; mais la doctrine politique reste la même, malgré que de Marca ait déjà établi l'origine divine

(1) Discours de Guy Coquille, *Des droits ecclésiastiques et libertés de l'Eglise gallicane et les moyens d'abus contre les bulles décernées par le pape Grégoire XIV contre la France*, 1591.

du pouvoir des rois et que cette affirmation ne soit plus mise en doute. Le principe demeure toujours que l'autorité ecclésiastique doit restreindre sa puissance aux choses spirituelles et ne pas empiéter sur le domaine temporel.

C'est la doctrine qui est affirmée dans la déclaration de 1682, doctrine peut-être un peu atténuée et qui s'éloigne des solutions exposées par Pithou, mais que le Saint-Siège cependant n'a jamais reconnue. Le pape Alexandre VIII l'a condamnée dans la bulle : « *inter multiplices* ». Louis XIV lui-même y avait renoncé. Il a fallu la volonté et l'autorité du Parlement pour maintenir intact ce qui constituait les principes du droit public français.

Si l'ultramontanisme ne domine pas, en effet, à cette époque le clergé français à cause de la constitution même de cet ordre et du caractère de notre race, il n'en est pas moins déjà une théorie religieuse et politique fortement établie, et qui trouvera dans la société transformée par la Révolution un terrain favorable.

Le pape, dans cette doctrine, gouverne et enseigne. Il est le chef de la république chrétienne : « Il a un pouvoir absolu sur tout et sur tous, — sur tout ce qui est matière de gouvernement (1). » Le pape est le chef, le maître, la tête, « le vase d'élection, d'où les grâces se répandent sur le monde en flots toujours purs ».

Les ultramontains ne voient, malgré tout, dans les gouvernements des rois qu'une faculté d'origine purement humaine : « Dieu a remis aux peuples le pouvoir. Toute forme de gouvernement est également licite (2). » Bellar-

(1) Bellarmin, *De rom. pontific.*, liv. II, chap. 27.

(2) Suarez, *De legibus*, liv. III, chap. 4, § 5.

min n'hésite pas à proclamer : « *Populus facit regem* » (1).

D'après ces affirmations, l'ultramontanisme reconnaît donc au pouvoir civil une puissance très étendue.

Mais le peuple, qui a conféré le gouvernement à un prince, ne peut le lui retirer que s'il devient un tyran, c'est-à-dire, d'après Saint Thomas d'Aquin, « s'il préfère son intérêt particulier à l'intérêt du peuple qu'il gouverne ».

Le pape, au contraire, comme chef de l'Eglise, possède une grande autorité ; car, ayant la charge de tous les fidèles, il doit déposer les rois, quand ceux-ci, par les actes de leur politique, portent atteinte aux principes de la religion ou à la situation des catholiques dans leurs royaumes.

L'ultramontanisme apparaît donc, en réalité, comme un gouvernement absolu dans l'Eglise et modéré dans l'Etat, tandis que le gallicanisme accorde une puissance souveraine au prince et subordonne, dans les matières temporelles, le pape à l'Etat laïque. Les souverains ne pouvaient pas hésiter entre les deux doctrines.

L'Eglise de France avait établi la théorie gallicane, et les légistes avaient su habilement tirer parti de tels principes pour mettre l'Eglise, sinon comme ordre, du moins comme ensemble de personnes, sous la dépendance du roi. Mais, pour maintenir cette autorité, il fallait une arme entre les mains du prince ; cette arme, c'était l'appel comme d'abus, au moyen duquel le roi protégeait sa propre puissance contre toute atteinte du clergé, et qui apparaissait, à cette époque, comme le gardien naturel des conquêtes du pouvoir civil.

Introduit tout d'abord dans la jurisprudence des Parlements pour maintenir le clergé dans la limite de ses attri-

(1) Bellarmin, *De laicis*, liv. III, chap. 4 ; *De potestate summi pontificis in rebus temporalibus*, chap. 3 et 5.

butions juridictionnelles, il s'étendit peu à peu à tous les cas qui naquirent des relations, sans cesse variables, du pape et du roi. Il devint la sanction des infractions commises contre les principes gallicans, quand la déclaration de 1682 eût posé ceux-ci de manière claire et nette. Au début, simple forme de justice et simple moyen d'empêcher l'empiétement d'un pouvoir sur l'autre, le recours pour abus finit par devenir un des fondements de la puissance royale et une des prérogatives de la couronne de France.

Malgré les protestations portées contre l'étendue donnée aux cas d'abus, le principe de l'appel ne semble pas alors contesté d'une manière générale. A cette époque, en effet, malgré les ordonnances de Louis XVI sur les protestants, le roi n'en demeure pas moins le chef de l'Eglise de France. Il ne prétend pas accorder une égale faveur à tous ses sujets ; protégeant l'Eglise, il doit y maintenir la discipline temporelle.

Mais, quand la Révolution aura sécularisé l'Etat et que les chefs du gouvernement ne seront plus que les représentants du pouvoir civil, les anciennes luttes ne vont-elles pas s'apaiser ? l'ultramontanisme et le gallicanisme ne vont-ils pas disparaître d'eux-mêmes, à une époque où l'Etat a perdu tout caractère spirituel et où les deux pouvoirs n'ont plus qu'à suivre deux routes parallèles ?

L'histoire du XIX^e siècle ne permet pas de croire que la sécularisation de l'Etat ait amené un semblable résultat.

Les gouvernements, conservant la tradition de l'ancien régime, n'ont pas voulu laisser à l'Eglise une indépendance absolue dans le domaine temporel. Ils ont craint que cette autorité si ancienne n'abandonnât pas en un seul

instant tous ses enseignements et toutes ses prétentions. Ils ont reconnu la nécessité d'une religion, mais aussi les dangers qu'elle pouvait faire courir à l'Etat, si elle empiétait sur ses droits. C'est pourquoi le Concordat et les Articles Organiques ont délimité de manière précise l'étendue de chacun des deux pouvoirs. Si le recours pour abus n'existait pas à notre époque en vertu de la loi, les conditions politiques l'imposeraient.

Les prétentions des écoles ecclésiastiques n'ont pas, en effet, disparu. Elles se sont modifiées, elles ont subi l'influence générale du siècle, elles ont évolué, mais leur base et leur but sont restés les mêmes.

Ce qu'il est facile de reconnaître tout d'abord, c'est l'absence de théorie nette et absolue.

Comme autrefois, de nombreux auteurs exposent, dans des traités dogmatiques ou dans des œuvres de polémique, leurs vues sur les relations de l'Eglise et de l'Etat. Mais il manque une direction ; le clergé n'est ni gallican, ni ultramontain ; il suit une voie incertaine, se rapprochant tantôt du pouvoir civil et tantôt du pape. Cependant, s'il apparaît que, sous l'ancien régime, le clergé ait toujours de préférence attendu les ordres du roi, il est manifeste qu'au XIX^e siècle c'est vers Rome que se tourne le clergé français. Il a vu, en effet, réduire ses prérogatives dans son pays. Il a vu l'ordre du clergé disparaître pour faire place à une milice dont la tâche reste noble et élevée, mais dont les bénéfices ont singulièrement diminué. Aussi dans ce besoin d'unité, qui pousse tous les peuples à rechercher leurs frères de race, encore éloignés d'eux, et qui a conduit aux guerres d'Allemagne et d'Italie, le clergé trouve-t-il la raison même de sa politique actuelle. L'organisation militaire, que Napoléon lui donna, l'habituait à la discipline

et la stabilité, que l'empereur accorda aux évêques, les amena à considérer le pape, plutôt que les gouvernements, comme leur véritable maître.

Le gallicanisme paraît avoir disparu. Il n'existe plus que dans l'esprit de ces légistes, qui aiment à se rappeler le passé, et veulent maintenir, malgré les transformations des nations et de la politique, ce qui leur a paru légitime et régulier. Mais l'ultramontanisme pur n'a pas subsisté davantage. Qui rencontrons-nous, en effet, en dehors de Lamennais, qui ait osé proclamer nettement la suprématie du pape et voir en lui le chef absolu des royaumes chrétiens (1) ? Qui a osé affirmer que l'adhésion à l'article 1^{er} de la déclaration de 1682 n'était autre chose que l'abolition de la religion catholique ? Ce n'est pas le clergé français, qui repoussait le 3 avril 1826 ces propositions hardies et se prononçait contre une opinion « constamment condamnée par le clergé de France et tombée dans un oubli presque universel (2) ».

Est-ce de Bonald qui affirmait « que le monarque n'a et ne peut avoir aucune autorité extérieure humaine au-dessus de lui », mais dont le fils oubliera bientôt ces maximes de sagesse pour lutter contre Louis-Philippe (3) ?

Mgr de Frayssinous, les cardinaux de la Luzerne et de Beausset n'ont-ils pas la même opinion ? n'est ce point seulement à propos du pouvoir spirituel du pape que Joseph de Maistre semble ultramontain ? N'est-ce pas encore au point de vue spirituel uniquement que Mgr Parisien-

(1) Lamennais, *Des rapports de la religion avec la société civile ; réflexions sur l'état de l'Eglise en France au XVIII^e siècle et sur son état actuel ; l'indifférence en matière de religion.*

(2) Emile Ollivier, *Gallicanisme et concordat.*

(3) De Bonald, *Théorie du pouvoir*, titre II, liv. II, chap. 1 et 5.

seigne ces théories ? Enfin les consultations données par les évêques à propos des élections, à la fin de l'Empire, les déclarations plus récentes du pape et de différentes autorités épiscopales et ecclésiastiques à l'égard du gouvernement républicain ne prouvent-elles pas que la soumission à l'autorité civile semble aujourd'hui un principe admis par l'Eglise, comme aux premiers siècles de la religion catholique ?

L'ultramontanisme n'est plus, en effet, qu'une méthode de gouvernement de l'Eglise. Le pape profite de la tendance générale des esprits, en France comme dans tous les autres pays, non pas tant pour essayer de rétablir un pouvoir qu'il sent lui-même désormais incapable de renaitre, mais pour se faire des prêtres une milice solide et disciplinée, regardant toujours vers Rome, en attendant le mot d'ordre et grâce à laquelle il pourra agir sur les gouvernements plus facilement et plus efficacement qu'avec les armes spirituelles.

C'est la politique de Pie IX et surtout de Léon XIII. La liturgie romaine est partout introduite en France, le droit canonique est rédigé de nouveau par les abbés Bouix et André. L'abbé Rohrbacher renouvelle l'ancienne histoire du droit de Fleury. Le gouvernement ne veille pas avec sévérité sur l'enseignement des séminaires. Enfin le pape est déclaré infaillible.

Il ne faut pas cependant vouloir trouver dans cette déclaration d'infailibilité plus qu'elle ne contient. Il ne faut pas oublier les communications de Pie IX aux puissances en mars 1870. « C'est une erreur pernicieuse de représenter l'infailibilité comme renfermant le droit de déposer les souverains et de délier les peuples de leur serment de fidélité. Ce droit a été, en effet, exercé par les

papes dans des circonstances extrêmes, mais il n'a absolument rien de commun avec l'infailibilité pontificale. »

Le but que le pape a poursuivi, en obtenant, malgré les résistances d'une partie de l'épiscopat, la déclaration d'infailibilité, est celui que nous avons déjà entrevu tout à l'heure : faire de l'Eglise un corps unique et mettre à sa tête un chef tout puissant, contre lequel la résistance est théologiquement impossible.

Le pouvoir temporel des papes a disparu. Ils l'ont reconnu et compris eux-mêmes, et c'est pourquoi ils déclarent à notre époque que leur infailibilité ne se rapporte qu'aux questions spirituelles.

Malgré ces affirmations, la doctrine ecclésiastique ne s'est pas modifiée tout entière. Aujourd'hui encore, un parti important veut placer l'Etat sous la dépendance de l'Eglise.

Nous n'avons point à analyser les nombreuses déclarations, portées à ce propos à la tribune, aussi bien dans les congrès qu'au Parlement même ; ce sont là des discussions plus politiques que juridiques : mais elles n'en démontrent pas moins la nécessité pour l'Etat de veiller sur ses droits et d'avoir encore aujourd'hui entre les mains l'arme, qui lui a servi autrefois à fortifier son indépendance et à établir sa suprématie.

Nous ne voulons retenir qu'un passage d'un rapport de l'abbé Chère, professeur au grand séminaire de Lons-le-Saulnier, au Congrès de Grenoble, qui déclare, parlant de l'indépendance et de la suprématie de l'Eglise : « L'indépendance de l'Eglise, c'est le droit pour elle d'exercer en toute liberté et plénitude sa souveraineté, sans être empêchée, restreinte ou limitée en rien par l'Etat. » Et plus loin : « On voit ce qu'a d'opposé à la constitution et aux

droits de l'Eglise cette usurpation sacrilège qu'on a appelée l'appel comme d'abus (1). »

L'autorité de l'Etat a trouvé, il est vrai, de nombreux défenseurs, surtout parmi les parlementaires et les jurisconsultes, dont les études ont formé l'esprit à la discipline et à l'unité.

M. Bara revendique pour l'Etat, en tant que souverain, le droit de contrôler les cultes (2).

Laurent voit dans le recours pour abus le seul moyen de maintenir l'Eglise dans la limite de ses attributions. C'est une conséquence nécessaire de la société moderne, telle qu'elle existe, qu'un conflit incessant soit pendant entre l'Etat et l'Eglise, et dans cette lutte il faut, suivant le grand jurisconsulte belge, se prononcer pour la souveraineté de l'Etat.

Pilgram montre, du reste, que l'usurpation possible du pouvoir civil sur l'autorité religieuse n'est qu'une conséquence de la théorie de l'Eglise sur la protection que lui doit le gouvernement séculier : « C'est permettre au pouvoir civil, dit-il, de s'arroger le droit de porter des lois dans l'ordre religieux (4). »

Les idées de tolérance et de liberté qui ont triomphé à la fin du XVIII^e siècle n'ont donc pas réussi à faire vivre d'accord l'Eglise et l'Etat. Aujourd'hui encore, par suite des théories que nous avons exposées, l'Etat est amené à se

(1) Compte rendu du Congrès de Grenoble, p. 100. Comp. discours de l'abbé Gayraud, à la Chambre française, juillet 1897.

(2) Bara, *Essais sur les rapports de l'Eglise et de la religion*, 1859.

(3) Comp. un peu en dehors des rapports directs de l'Etat et de l'Eglise : *L'Etat et l'Eglise ultramontaine*, par Jules Favre, article du 1^{er} novembre 1875.

(4) Pilgram, *Physiologie de l'Eglise et étude sur les constitutions de l'Eglise*, traduit par Reinhard, 1886.

défendre contre certaines prétentions. En présence d'un corps compact, et qui possède sur la nation une autorité indiscutable, il ne peut se désintéresser d'une manière absolue des actes temporels, qui sont accomplis par les ministres du culte. La lutte, qui a duré pendant des siècles entre l'Etat et l'Eglise, ne permet pas au gouvernement de notre époque d'établir en France un système analogue à celui qui existe en Angleterre ou en Amérique. Comme Portalis l'a dit dans son rapport sur le Concordat, il est des matières sur lesquelles l'Etat doit conserver une influence et dont il ne peut se désintéresser. La religion est au premier rang de ces choses. Mais ce que les partisans des doctrines les plus ardentes du pouvoir religieux devraient se persuader, c'est que dans la société moderne se rencontrent d'autres entités juridiques, réclamant aussi la liberté et le droit d'agir. Si les ultramontains ont pensé un instant arriver au règne de la paix universelle en plaçant le pape, comme pouvoir régulateur et suprême, au-dessus de toutes les nations (1), ce ne serait pas une exigence trop grande de réclamer d'eux la même interprétation en faveur de l'autorité de l'Etat. Ils se rendraient compte, alors, qu'une puissance régulatrice est nécessaire, dans chaque nation aussi bien que dans le monde, et qu'aujourd'hui surtout, où les opinions et les croyances, plus nombreuses qu'autrefois, peuvent se trouver plus facilement en hostilité, c'est à l'Etat qu'incombe la tâche de maintenir le calme et la paix entre tous les citoyens, en leur accordant à tous une même somme de liberté, en ne contestant les droits d'aucune religion ni d'aucun de ses ministres, mais en les maintenant tous aussi dans la limite de leurs devoirs spirituels.

(1) Cf. Joseph de Maistre, *Le pape*.

Quelle conclusion de cette analyse rapide, sinon qu'en face d'un principe absolu, la souveraineté de l'Etat, principe qui n'est pas même contesté par tous les théologiens, les gouvernements doivent posséder les moyens de le faire respecter? Le plus important, politiquement et historiquement, est le recours pour abus. Il devra donc subsister dans le droit français, tant que l'Eglise, en vertu d'un pouvoir spécial et d'une autorité qui n'appartient pas à d'autre corps, remplira dans une nation un rôle social, dont l'excès peut constituer un danger pour la souveraineté de l'Etat.

Aussi avons-nous pensé que l'étude juridique de ce recours, au XIX^e siècle, pouvait offrir un certain intérêt : notre désir est de parcourir, sans parti pris, les différentes espèces, sur lesquelles le Conseil d'Etat a eu à se prononcer, les textes de loi fondamentaux et d'arriver ainsi à établir ce que nous croyons être la vraie doctrine en matière de recours pour abus.

Le principe sur lequel nous nous appuyons étant déjà établi, nous examinerons, dans une première partie, le fondement et la légitimité de ce recours ; dans une seconde partie, sa procédure et ses résultats ; enfin, dans une troisième, les circonstances qui peuvent lui donner naissance.

CHAPITRE II

HISTORIQUE DU RECOURS POUR ABUS.

Ce n'est point un historique complet du recours pour abus que nous avons l'intention de faire dans ce chapitre ; cette tâche serait trop lourde. Nous voulons seulement montrer, par l'analyse de l'appel comme d'abus sous l'ancien régime, quels étaient à cette époque les rapports qui existaient entre les juridictions laïques et ecclésiastiques et quelle était la nature de la procédure et des solutions fournies par les Parlements. Cette étude rapide permettra de connaître la véritable origine du recours et son évolution au XIX^e siècle.

Nous ne voulons pas remonter, cependant, jusqu'aux premières décisions susceptibles d'être rapprochées des décrets d'abus ; il nous importe de considérer l'appel comme d'abus tel qu'il existait dans l'Ancien Droit, mais au moment seulement où il a été déterminé de la manière la plus précise dans sa forme et dans sa procédure.

C'est donc à l'époque que Févret, désireux de trouver une action presque parfaite, attribue comme origine à ce recours, que nous commencerons cette étude.

« Il faut croire, dit cet auteur, qu'en cas que l'appel comme d'abus quant à l'effet, soit très ancien, ce fut néanmoins sous le règne de Louis XII et de François I^{er} que les appellations, quant à la forme et aux moyens de procéder, furent mises en usage (1). »

(1) Cpr. Van Espen, *Jus eccles.*, part. III, titre 10, ch. IV, n^o 24, t. II, p. 363.

Législation. — Cette assertion peut paraître cependant quelque peu inexacte. Charles VII, en effet, avait pris certaines mesures pour rendre le clergé français indépendant de la Cour de Rome ; il avait chargé, en même temps, le Parlement de veiller sur les garanties contenues dans la Pragmatique et lui avait reconnu une compétence étendue sur toutes les difficultés, qui pourraient naître de son application. En 1453 il lui rappelle, il est vrai, qu'il doit se borner aux cas d'abus, prévus à la Pragmatique, et ne pas s'immiscer dans les matières spirituelles.

C'est bien là le principe de l'appel comme d'abus, protection du pouvoir royal contre les empiétements de la juridiction ecclésiastique, et protection des maximes françaises et des principes du droit canonique contre les entreprises des autorités spirituelles.

Le concordat de 1516 abolit la Pragmatique Sanction de Bourges : mais François I^{er} attribua au Parlement le rôle de protecteur de ce traité, et il soumit à sa juridiction toutes les infractions, que pourraient commettre contre cet instrument clercs ou laïques.

Dès cette époque, le Parlement a donc une compétence absolue ; et cela se conçoit d'autant plus aisément, qu'il se composait de clercs et de laïques, et qu'il se trouvait, par cela même, désigné pour connaître des questions, dans lesquelles se débattaient des principes de droit canonique et de droit civil.

A partir de ce règne, plusieurs édits seront rendus en notre matière ; mais il ne faut pas y attacher une importance trop grande : car, pendant tout l'ancien régime, l'appel comme d'abus s'est maintenu, en réalité, en dehors et au-dessus des textes.

Quoi qu'il en soit, il convient de ne pas négliger cette législation.

Un édit, antérieur de deux siècles à ceux qui visent expressément l'appel comme d'abus, a restreint, le premier, la compétence générale des clercs ; c'est l'ordonnance du 8 mars 1371, rendue par Charles V, qui retira aux tribunaux ecclésiastiques la connaissance des actions réelles et fournit ainsi à la puissance séculière des motifs d'intervention.

Mais l'ordonnance de Villers-Cotterets, d'août 1539, contient les premières dispositions légales relatives à l'appel comme d'abus ; elle complète, en même temps, l'ordonnance de 1371 : car l'article 1^{er} enlève aux tribunaux ecclésiastiques la faculté de juger les matières personnelles intéressant les laïques, et l'article 4 donne compétence aux tribunaux laïques sur les clercs mariés et commerçants. L'article 5, particulier à l'appel comme d'abus, l'autorise même en matière de discipline ecclésiastique avec effet suspensif ; mais cette disposition est bientôt rapportée et l'appel n'est plus que dévolutif. Cette ordonnance apporte une véritable unité dans la législation de l'appel comme d'abus et permet à tous les Parlements d'user désormais de cette forme de droit.

Le 16 avril 1574, Charles IX renouvelle l'Edit de Villers-Cotterets, mais en stipulant que l'appel n'a qu'un effet purement dévolutif.

Le Parlement, cependant, abusait de l'arme qu'on lui avait remise ; il s'emparait de toutes les questions de diffamation et d'injures à l'occasion du culte ; il voulait analyser les canons de l'Eglise et ne pas se contenter de poursuivre les clercs sur demande des ecclésiastiques. Il montrait ainsi une tendance évidente à donner à l'appel comme d'abus un caractère qui ne lui appartenait pas : il faisait de cet appel un *véritable appel* au lieu de lui laisser sa

nature de recours contre les empiétements du spirituel sur le temporel.

C'est après la mort de François I^{er}, surtout, que le Parlement se montra fort ardent : aussi, par les ordonnances de Blois (mai 1579) et de Melun (février 1580), le roi lui rappela-t-il qu'il ne devait juger que les cas d'abus prévus aux édits, et établit-il la formalité des lettres de chancellerie ; ces lettres n'étaient autre chose qu'une demande en autorisation de poursuivre un clerc devant le Parlement. Malgré ces tempéraments, le recours pour abus n'en reste pas moins partie intégrante du droit public français et le roi en refuse l'abolition d'une manière formelle au Pape Grégoire XIII.

La juridiction du Parlement avait, malgré tout, un caractère de lutte : ce grand corps ne semblait se souvenir que de l'origine de l'appel et de sa première tendance : la destruction de la juridiction ecclésiastique. Aussi, insensiblement, après avoir conquis ce qui constituait le domaine naturel du juge laïque, le Parlement se laissait-il aller à s'occuper de questions d'ordre spirituel. Henri IV, en 1601 et en 1606, doit lui rappeler que tel n'est point son rôle, et que, par exemple, il ne doit point juger le fond quand il est appelé à se prononcer sur une opposition faite à une sentence ecclésiastique. Une ordonnance dans le même sens est encore nécessaire pendant la minorité de Louis XIII, en septembre 1610.

Louis XIV dut aussi modérer le zèle du Parlement ; par une ordonnance de mars 1665, il décida qu'il ne connaîtrait « que des cas d'abus manifestes et notoires ». — Il rendit enfin l'Edit de 1695 dont quatre articles (art. 34 à 37) règlent l'appel comme d'abus, et qui est le texte fondamental de la matière ; à cette époque, en effet, la déclai-

ration de l'Eglise gallicane a paru et la doctrine semble constante : l'ordonnance repose sur ce principe, que le Parlement ne pourra juger les matières spirituelles que dans les cas d'abus énumérés aux édits et qu'il devra alors se préoccuper de maintenir intacte la discipline ecclésiastique ; toute question de dogme lui échappe nécessairement. Chaque fois qu'il y aura abus évident, d'après les cas prévus à un article de l'édit, le jugement sera renvoyé devant une officialité, autre que celle qui a jugé en premier lieu, ou devant un supérieur ecclésiastique.

Malgré sa netteté et la logique de ses dispositions, cette ordonnance, pas plus qu'un arrêt du Conseil du roi de 1734, ne put arrêter le Parlement dans la voie qu'il suivait : pendant tout le XVIII^e siècle il persévère dans sa jurisprudence antérieure.

La Révolution supprime les officialités et le Parlement : le recours pour abus ne disparaît pas cependant ; le caractère exceptionnel de sa juridiction triomphe des circonstances ; mais son organisation se transforme : le décret du 24 novembre 1790 et la loi des 7-10 décembre dans son article 6 attribuent compétence aux tribunaux de district, sauf recours à la cour de cassation : — de 1792 à 1804, au contraire, l'appel comme d'abus n'existe plus ; non seulement les cultes ne sont pas reconnus, mais ils sont pros crits : les ecclésiastiques n'ont plus d'autorité ; un tribunal pour les juger est devenu inutile.

Cas d'abus. — L'appel comme d'abus était né de la nécessité d'empêcher les empiétements de la cour de Rome en France et de maintenir la juridiction ecclésiastique dans les limites de sa compétence ; ce sont là les deux premiers motifs du recours pour abus. Mais les rois, malgré leur incompétence, rendent des ordonnances s'appliquant

aux matières religieuses ; c'est ainsi que François I^{er} ordonne, en 1543, qu'on ne pourra pas prêcher contre les doctrines admises par les Docteurs de la Sorbonne et qu'Henri III, en 1585, rédige en Conseil la profession de foi, que devront prêter les ecclésiastiques nouvellement promus (1) : les ecclésiastiques doivent observer ces prescriptions, s'ils ne veulent encourir d'appel comme d'abus : c'est donc un nouveau cas d'abus qui naît.

Cependant, en réalité la coutume seule et l'évolution de ce recours ont établi nettement les cas d'abus ; en 1594 Pierre Pithou dans l'article 79 des « Libertés de l'Eglise gallicane » signalait quatre causes d'abus :

1^o Entreprise de juridiction.

2^o Attentat contre les canons français.

3^o Attentat contre les privilèges de l'Eglise gallicane.

4^o Attentat contre les concordats et arrêts du Parlement et contre tout ce qui est de droit commun, divin et naturel.

Jousse (2) au milieu du XVIII^e siècle reconnaît encore quatre cas d'abus.

1^o Attentats contre les saints canons reçus en France.

2^o Contravention aux droits, franchises et libertés de l'Eglise gallicane.

3^o Transgression des concordats, ordonnances, édits et déclarations du roi, des arrêts des cours souveraines.

4^o Entreprise sur la juridiction temporelle.

« Les Parlements ont admis, dit Fleury (3) à ce sujet, l'appellation comme d'abus, chaque fois que l'on prétend

(1) Dufour, *Traité des cultes*, pages 476 et suivantes.

(2) Jousse, *Commentaire sur l'édit de 1695*, art. 35, pages 279 et suivantes.
— Durand de Maillane, *vo Appel comme d'abus*, tome I.

(3) *Inst. du droit ecclésiastique*, II, p. 14.

que le juge d'Eglise a excédé son pouvoir, procédé contre les canons ou contre les lois du royaume. Ces bornes de la juridiction ont été confirmées par l'ordonnance de 1539 et encore plus par l'usage qui a suivi, en sorte que l'on est venu à l'extrémité opposée et que ce sont à présent les ecclésiastiques qui se plaignent d'être presque dépouillés de leur juridiction. »

Il est, en effet, assez remarquable que le premier cas d'abus de Pithou devienne le dernier de Jousse. Mais ce n'est pas tout : en 1601, les évêques se plaignent à Henri IV de la fréquence des cas d'abus (1). En 1610, ils déclarent encore que, « si un évêque a manqué dans la moindre formalité, quoique le crime soit évident, le criminel échappe à la peine ».

Le clergé protestait donc avec énergie contre la manière dont le Parlement entendait l'appel comme d'abus, et surtout contre l'interprétation qu'il voulait donner des canons de l'Eglise de France (2). Tous les auteurs cependant ne reconnaissent déjà au Parlement que le droit d'examiner si les décisions ecclésiastiques étaient ou non d'accord avec les canons. « Les juges séculiers n'examinent pas le mérite du fond pour confirmer ou infirmer la sentence, mais seulement pour juger s'il y a abus (Duperrai). »

« Le moyen de prévenir les abus de la puissance spirituelle — dit un autre auteur, — en en conservant le légitime usage, serait que les magistrats ne jugeassent pas dans le fond des affaires ecclésiastiques, mais seulement si l'on a agi selon les canons et selon le concordat et qu'ils ren-

(1) De Marca, *De conc. sacerdot. et imp.*, N. 20, n° 2. — Duperrai, *Commentaire de l'édit de 1691*.

(2) Pasquier, *Recherches*, II, chap. 33.

voyassent le fond de l'affaire au Métropolitain (1). » Cette distinction du temporel et du spirituel, qui forme aujourd'hui encore le fondement du recours pour abus, n'a donc pas été respectée par les Parlements et c'est ce que prouve l'analyse de leur jurisprudence.

Jurisprudence. — En principe, le Parlement reconnaissait qu'il ne devait pas connaître des matières d'ordre spirituel ; car la voie de l'abus ne constituait pas, malgré son nom, un appel, mais seulement un recours contre les empiétements des autorités ecclésiastiques. Cependant, il prétendait exercer sa censure sur le fond, quand il y avait abus notoire, et il finit ainsi par empiéter sur l'autorité ecclésiastique. Il en vint à s'attribuer compétence sur le refus de bréviaire, l'absence et la révocation des chanoines, toutes questions qui sont propres à la discipline ecclésiastique. « Les Français, les gens du Roi, dit Fleury, ceux-là même, qui ont fait sonner le plus haut ce nom de liberté, y ont donné de rudes atteintes, en poussant les droits du roi jusqu'à l'excès (2). »

Mais le Parlement ne se contenta pas des cas d'abus déterminés alors et de la faculté qui lui était donnée d'empiéter par leur moyen sur les pouvoirs de l'autorité épiscopale (3). Il imagina les cas privilégiés (4), qui se rapprochent dans une certaine mesure des recours portés actuellement au Conseil d'Etat en matière de diffamation et d'injures, et qui indiquent de la manière la plus précise

(1) Dupuy, *Just. crim.*, partie II, chap. X inséré dans les *libertés de l'église gallicane*, tome I, éd. de 1731, Jousse, *op. cit.*, art. 37, n° 3.

(2) Fleury, *Nouv. opus*, 2, édité., p. 171 et suivantes.

(3) Un exemple frappant des empiétements du Parlement en matière ecclésiastique est l'autorisation donnée par lui à l'évêque de Laon, de nommer le titulaire d'un bénéfice situé dans l'évêché de Reims.

(4) La jurisprudence comptait 25 cas privilégiés.

que l'appel comme d'abus n'a à cette époque aucun des caractères de l'appel, mais qu'il est déjà, au contraire, le résultat d'une juridiction d'ordre gouvernemental.

Dans l'ancien régime, en effet, tout délit d'un ecclésiastique ressortissait de droit à la juridiction ecclésiastique ; or, retirer à ces tribunaux, dans certaines circonstances, la connaissance de certaines affaires pour les porter directement aux Parlements, c'était bien créer des cas privilégiés ; parmi les événements, qui donnaient lieu à cette procédure spéciale, nous ne retiendrons que le plus intéressant, parce qu'il est encore très fréquent de nos jours, le refus de sacrements.

Ce cas d'abus nous fournit la preuve de l'hostilité véritable, qui existait entre la juridiction ecclésiastique et la juridiction du Parlement : d'après le droit commun, il fallait, pour obtenir une déclaration d'abus, que l'abus fût notoire : sur ce point le Parlement, au contraire, établit en principe que c'était le délit, cause du refus de sacrements, qui devait être manifeste et évident : s'il n'apparaissait pas nettement, l'abus existait par cela seul ; la charge de la preuve était donc renversée au préjudice des ecclésiastiques. « On ne peut douter qu'un refus public de sacrements ne soit une injure grave à celui à qui ce refus est fait, et que ce ne soit un trouble à la société civile, qui mérite par conséquent d'être puni à moins que la cause de ce refus ne soit légitime et fondée sur un droit certain. » C'est ainsi que Jousse, en s'appuyant sur un édit de 1549, essaie de soutenir que les Parlements ont le droit de connaître des refus de sacrements ; mais il va plus loin encore ; il justifie des arrêts, qui ordonnent que le sacrement sera accordé, que le prêtre sera remplacé ou subira une certaine peine. « Le Parlement, dit-il, qui a compétence

sur cette matière de trouble à l'ordre public, doit aussi être armé du moyen de le faire cesser (1). » Le Parlement dépassait manifestement les limites de sa juridiction : un édit du roi du 10 septembre 1756 reconnaissait cependant l'existence des cas privilégiés : il admettait le recours direct au Parlement, mais défendait à celui-ci de prendre aucune mesure d'ordre spirituel.

Les Parlements avaient donc, en 1789, une compétence très étendue ; mais ce qu'il y a surtout de remarquable dans leur jurisprudence, c'est le caractère de lutte de la législation, qu'ils créent pour ainsi dire pièce par pièce ; que voyons-nous, en effet ? d'un côté une juridiction ecclésiastique puissante : de l'autre côté un roi, hésitant, reculant par instants devant la crainte que lui inspire l'Eglise et renonçant à ce désir, qui anime tous les monarques français « l'unité de juridiction ». Qui va le soutenir et lui donner la victoire ? un corps de magistrats : le Parlement. Cependant cette force même, résultat d'une immuable persévérance et de traditions constantes, fait sortir ce grand corps de ses attributions : des ordonnances, des édits du roi sont promulgués ; ils tentent, en vain, de restreindre l'application du recours ; le Parlement résiste et triomphe.

De cette nécessité de la lutte devait sortir une application dénaturée de l'appel comme d'abus ; le recours s'est transformé ; il ne répond plus à sa raison d'être ; d'abord arme de résistance, il est devenu une arme de combat, et c'est ce qu'analyse Richelieu dans son testament

(1) Jousse, *op. cit.*, article 34, p. 271 et suiv. — Comp. arrêt du parlement de Toulouse, 21 juillet 1640 ; Conseil souverain d'Artois, 25 juin 1681 ; Parlement d'Aix, 8 mai 1712 ; Parlement de Paris, 19 février 1727, septembre 1740 ; Parlement d'Aix, 21 mai 1723 ; Arrêt de règlement de Paris, 18 août 1752.

politique au point de vue des intérêts de l'Etat et de l'ordre public (1). « Quelque fondement que puisse avoir l'usage qui est maintenant pratiqué, il est certain que lorsqu'on a voulu l'établir ouvertement, on n'a prétendu s'en servir que pour arrêter le cours des entreprises, que les juges ecclésiastiques pouvaient faire sur la juridiction royale ; depuis, on ne s'est pas contenté de s'en servir contre les contraventions faites aux ordonnances, qui embrassent beaucoup de matières autres que la juridiction, mais on l'a encore étendu à celles des saints canons et des décrets de l'Eglise et du Saint-Siège, et enfin, par excès d'abus, à toutes sortes de matières que les laïques prétendent lésion de police, laquelle ils soutiennent appartenir aux seuls officiers du prince. — On pourrait demander avec raison que l'effet de ce remède fût restreint dans ses premiers termes, qui n'avaient d'autre étendue que l'entreprise de la juridiction royale, insuffisamment réglée par l'article 1^{er} de l'ordonnance de 1539. La prétention qu'ont les Parlements, lorsque les juges ecclésiastiques jugent contre les canons et les décrets dont les rois sont exécuteurs et protecteurs, que c'est à eux à corriger l'abus de leur sentence, est en effet, une entreprise si dénuée de toute apparence de justice, qu'elle est tout à fait insupportable. La première chose qu'il faut faire, pour se garantir de tels réglemens, est d'ordonner qu'à l'avenir, les appels comme d'abus ne sont plus admis qu'au cas d'une manifeste entreprise sur la juridiction royale et d'une évidente contravention aux ordonnances purement émanées de l'autorité temporelle des rois et non de la spirituelle Eglise. »

C'est cette distinction qui n'a point été faite dans la jurisprudence du Parlement.

(1) Richelieu, *Tes tament politique*, 1^{re} partie, 2, section 2.

Compétence. — La compétence du Parlement a été reconnue par une suite d'ordonnances, dont les articles 5 et 7 de l'ordonnance de 1539 forment le fondement. La Grand'-Chambre (1), composée de laïcs et de clercs, jugeait les appels (2), non par droit de ressort et de dévolution naturelle, mais par ce droit de protection que le monarque doit à ses sujets civils et ecclésiastiques. La Chambre de la Tournelle était compétente en matière criminelle. Chaque Parlement décidait sur les appels élevés dans son ressort.

Une exception à cette règle avait subsisté pendant un certain temps dans les Flandres. Quand François I^{er} céda la Flandre à Charles-Quint, le Grand-Conseil de Malines avait les attributions d'un Parlement : Philippe II profita du terme « de conseil » pour retenir les appels comme d'abus à son Conseil royal. Le Conseil du Roi, sous Louis XV, voulut trouver dans ces conditions d'exercice du recours une raison d'établir sa compétence, mais un

(1) Art. 11 de l'ordonnance d'Orléans, modifié par l'édit de 1695. Edit de Fontainebleau.

(2) Cf. Pithou, art. 81 des libertés gallicanes : « Et est encore très remarquable la singulière prudence de nos majeurs en ce que de telles appellations se jugent non par personnes pures layes seulement, mais par la Grand'Chambre du Parlement, qui est le lit et le siège de justice du royaume, composée de nombre égal de personnes tant ecclésiastiques que non ecclésiastiques même pour les personnes des pairs de la couronne. » Cette compétence judiciaire avait été reconnue par une suite d'ordonnances. Art. 5, édit du 16 avril 1571 ; art. 59, édit de Blois 1574 ; art. 1, édit de Melun 1580 ; art. 2 et 6, édit de décembre 1606 ; édit de décembre 1610 ; édit de décembre 1633 ; création du Parlement de Metz ; art. 7, édit de février 1694 (relatif au Parlement de Besançon) ; art. 11, 18, 20, 29, 35, 36, 37, édit de 1695 (juridiction ecclésiastique), déclaration du 22 août 1702 concernant la juridiction primatiale de l'archevêque de Lyon. Lettres patentes du 6 octobre 1722 et du 5 avril 1744. La loi du 15 novembre 1790 maintient la connaissance des appels comme d'abus à l'autorité judiciaire mais la transmet aux tribunaux de district sauf cassation.

édit du 8 janvier 1719 détruisit ces prétentions et rétablit l'unité de juridiction. Malgré cet édit, il est vrai, de nombreux appels furent évoqués au conseil du roi pendant le XVIII^e siècle, au moment de la lutte, qui suivit la publication de la bulle *Unigenitus*.

Procédure. — L'on pouvait, au XVII^e et au XVIII^e siècle, introduire un recours pour abus de deux manières, soit directement, sur arrêt, c'est-à-dire que l'on adressait une requête d'abus au Parlement avec indication et copie de la sentence attaquée, soit par la voie du pourvoi en Chancellerie.

La première procédure, par requête, est proscrite par l'article 14 de l'Edit de 1666, mais cet Edit n'a jamais été enregistré, et les Parlements reconnaissent la validité de cette façon d'agir jusqu'à la Révolution.

La seconde est la procédure habituelle de puis l'Edit de Charles VIII de juillet 1493 (1). L'ordonnance de Villers-Cotterets et l'Edit de 1666 exigent pour l'obtention des lettres de relief d'appel la production d'une consultation signée de deux avocats (2). L'abus devait, en outre, être notoire, c'est-à-dire, l'entreprise des juges ecclésiastiques sur la puissance temporelle évidente. L'article 16 de l'ordonnance de 1666 fournissait, sur ce point, satisfaction à Févret. Mais là encore, la jurisprudence des Parlements échappera aux limites que les rois essaieront de lui imposer. « Dans la pratique, on appelle d'abus en matière légère et fréquemment, nonobstant les plaintes du clergé et les ordonnances des rois (3). »

L'appel formé, soit par les parties intéressées, soit par

(1) Cpr. nouveau Denizart, v^o *Abus*, 8.

(2) Ch. *Mémoire du Clergé*, VII, 1561-65-1526-35, 36, 60.

(3) Févret, *op. cit.*, II, p. 192.

le ministère public, était toujours considéré comme d'ordre public. Le procureur général était partie principale ; aussi décidait-on qu'une fois entrepris, l'appel ne pouvait être couvert ni par la prescription, ni par une fin de non-recevoir (1) : on n'admettait aucune transaction.

Le recours devait être dirigé contre l'Evêque, quand il était partie dans l'affaire, ou, à son défaut, contre le promoteur. En fait, l'Evêque pouvait être intimé la plupart du temps ; car le Parlement se reconnaissait compétent, dès qu'il y avait eu calomnie apparente de la part du juge ecclésiastique ; or ce juge n'était autre que l'Evêque.

Dans ce droit, l'appel comme d'abus ne prenait pas, comme de nos jours, l'aspect d'une peine toute morale ; il comportait des suites matérielles, le renvoi devant la juridiction d'un autre évêque, l'amende de 75 livres à la charge de la partie, qui succombait dans sa prétention, amende que le Parlement, malgré de nombreuses ordonnances et son utilité évidente, n'appliquait pas cependant fréquemment ; et enfin la saisie du temporel, qui ne suivait pas toujours l'appel comme d'abus, mais qui n'en constituait pas moins une peine, prononcée en conseil du roi, et privait l'ecclésiastique de ses bénéfices jusqu'à ce qu'il fût venu à obéissance.

Malgré leurs nombreuses tentatives, les Parlements échouèrent cependant sur un point : ils ne purent jamais faire attribuer à l'appel comme d'abus un effet suspensif. Ils voulaient devenir des juges supérieurs ; on leur refusa ce rôle. Cet appel était néanmoins suspensif, quand le procureur général déférait un ecclésiastique au Parlement et qu'aucune partie civile n'était intéressée ; ce n'était que l'application de l'adage que le roi ne peut fournir de provision contre soi-même. L'ordonnance de 1539, article 6

(1) Arrêts du 18 juin 1646 et du 26 janvier 1690.

n'avait cependant attribué, en principe, le caractère dévolutif qu'à l'appel formé par des personnes ecclésiastiques. Mais le clergé avait protesté contre cette disposition trop étroite et l'article 36 de l'Edit de 1693 lui donna satisfaction ; car dans l'énumération qu'il fournit des cas d'appel non suspensifs, les cas d'abus sont pour ainsi dire tous indiqués.

Le droit de défense était garanti par cette règle que les Parlements ne devaient rendre de décisions, interdisant l'exécution de jugements ecclésiastiques, qu'après l'audition des parties (déclarations de 1657 et 1666).

Quant à l'unité de jurisprudence, Févret aurait voulu l'établir, en faisant des arrêts du Parlement de Paris la loi de toute la France : « Attendu que ces différends ne se pouvaient décider que par des maximes constantes et par des maximes puisées aux sources du droit général du royaume. » Mais ce but ne fut pas atteint et la jurisprudence se modifia selon les époques et les régnes.

Pendant tout l'ancien régime, l'appel comme d'abus apparaît donc comme un moyen, pour les rois, de lutter contre les empiétements de la juridiction ecclésiastique, et pour les particuliers, de se plaindre des actes de cette même autorité, contraires aux principes français ou aux canons.

La majorité des auteurs, pour établir sa légitimité, se sont appuyés sur le rôle de protecteur de l'Eglise, qui incombait au roi de France, et sur le caractère de religion d'Etat du culte catholique. C'est là un point incontestable ; mais il semble pourtant excessif de vouloir trouver l'origine de l'appel comme d'abus dans l'autorité que le prince aurait eue sur l'Eglise, comme chef temporel de cette Eglise. L'appel comme d'abus a pris son origine dans un principe plus élevé, principe qui domine les gouvernements, dès l'instant qu'ils deviennent gouvernements et

prennent conscience de leur force, le droit de police de l'Etat.

Le roi a lutté contre le Pape, parce qu'il s'est refusé à voir quelques-uns de ses sujets obéir à un étranger, et non parce qu'il lui déplaisait de laisser les Evêques soumis à une autorité supérieure ; quand il a combattu la juridiction ecclésiastique pour créer l'unité de justice dans son royaume, c'est comme monarque qu'il a réclaté ses droits : il les a revendiqués vis-à-vis du clergé, comme souverain et chef de l'Etat tout entier. Ce n'est pas dans la protection qu'il accordait au clergé qu'il a pu trouver l'origine de sa prérogative, mais dans l'autorité qui lui appartenait comme roi.

L'appel comme d'abus, au moment où s'ouvre la Révolution, est donc l'arme de défense de l'Etat contre les empiétements de l'Eglise. Mais de la lutte qu'il a dû soutenir, le Parlement a conservé un grand esprit de combativité et un souci exagéré de ses prérogatives. Nous en avons vu les dangers.

Les hommes, auxquels est incombée la tâche de rétablir l'ordre administratif en France, l'ont compris ; s'ils ont relevé cette voie de droit, qui ne disparaîtra que le jour où n'existeront plus en face l'un de l'autre un pouvoir civil et un pouvoir religieux, ils ont essayé de distinguer avec exactitude le temporel du spirituel. Ont-ils réussi ? Le recours pour abus, au XIX^e siècle, en restant la sauvegarde du pouvoir civil, a-t-il perdu quelques-uns des caractères excessifs, qui lui valurent de si violentes attaques de la part du clergé ?

Une étude de son évolution à notre époque, de la place qu'il occupe dans notre droit public, des opinions et des critiques auxquelles il a pu donner naissance, nous permettra peut-être de répondre.

CHAPITRE III

NÉCESSITÉ ET LÉGITIMITÉ DU RECOURS POUR ABUS.

L'appel comme d'abus, tel que nous venons de l'analyser dans l'ancien droit, est admis par les auteurs ecclésiastiques ; car ils reconnaissent que, la religion catholique étant alors religion d'Etat, le roi, chef suprême des Parlements, se trouvait naturellement juge de l'abus, comme chef et protecteur de l'Eglise de France. Mais, au contraire, depuis que les gouvernements veulent se désintéresser des questions religieuses et laisser à leurs sujets toute liberté de croyance, ils doivent, d'après ces théoriciens, renoncer à toute ingérence en matière ecclésiastique et se contenter d'appliquer aux fidèles, qu'ils soient ministres du culte ou simples particuliers, les règles de droit commun. L'Eglise, disent-ils, avait abandonné aux juges séculiers une certaine autorité sur elle-même, comme prix des faveurs, qui lui étaient accordées ; du jour où elle a été replacée au milieu de tous les citoyens, elle doit profiter aussi des libertés, qui sont reconnues à chacun d'eux. « Un tel appel, dit Stremler (1), réprouvé par les lois divines et ecclésiastiques, aussi bien que par la simple raison est de soi nul et sans valeur à cause de l'incompétence radicale des juges séculiers en matière ecclé-

(1) Stremler, *Des censures et des peines ecclésiastiques*, p. 457.

siastique. Les souverains n'ont pas le droit de commander dans l'Eglise, de la juger dans la personne de ses ministres, de gourmander ses Pontifes ; mais ils ont le devoir de lui obéir, de respecter ses sentences, de se conformer à ses jugements, de la protéger. Ils ne sont pas les supérieurs, mais les inférieurs des évêques dans les choses ecclésiastiques. »

C'est, en effet, sur un seul point que porte l'effort des jurisconsultes ecclésiastiques pour nier à la puissance temporelle la faculté et le droit d'intervenir dans les matières religieuses. « Vous ne pouvez, affirment-ils, connaître des questions que vous ignorez et juger des hommes, qui n'ont d'autres rapports avec vous que ceux de sujets à prince (1). »

Deux principes sont donc opposés au recours pour abus : d'une part l'incompétence absolue et nécessaire des magistrats séculiers et de l'autre, la liberté reconnue par la charte de 1830 à chaque citoyen de pratiquer sa religion. Enfin un dernier argument est invoqué par une doctrine, qui admet en principe et dans une certaine mesure l'ingérence de l'Etat en matière disciplinaire : c'est l'illégalité des Articles organiques.

Quelques auteurs laïques ont voulu soutenir la légitimité du recours pour abus au XIX^e siècle, en s'appuyant, eux aussi, sur le rôle du Chef de l'Etat ; celui-ci, d'après eux, est resté protecteur de l'Eglise, par le fait de la promulgation des articles du Code pénal relatifs aux troubles apportés au culte ; mais ces articles ne nous paraissent pas avoir d'autre raison que la nécessité de maintenir l'ordre public. — C'est donc par d'autres moyens qu'il faut

(1) Stremler, *op. cit.*, p. 460.

expliquer la persistance d'une institution qui, aux yeux de quelques-uns, aurait dû disparaître, en même temps que la situation privilégiée faite à l'Eglise sous l'ancien régime.

Nous avons déjà essayé de démontrer que ce recours, dans l'ancien régime même, avait trouvé son origine, origine presque inconsciente, il est vrai, dans l'idée de nationalité et d'autorité.

Or, ces deux principes dominant au XIX^e siècle la politique des gouvernements, et par conséquent, les lois de chaque pays ; ils n'ont pas assurément partout la même portée et reçoivent quelquefois des modifications à la suite de traités internationaux : le premier, l'idée de nationalité, se rapporte à l'autorité de l'Etat dans ses limites territoriales : un prince, et nous entendons par ce nom toute forme de gouvernement, ne peut laisser le pouvoir à d'autre qu'à lui-même dans l'étendue du pays qu'il gouverne ; en France, ce principe est poussé si loin, qu'il a donné naissance à la théorie de la Cour de cassation sur l'exequatur des jugements étrangers ; les magistrats français n'ont pas seulement le droit de considérer si les jugements, qu'on leur demande de rendre exécutoires, ont été rendus dans les formes exigées par les lois étrangères, c'est-à-dire dans les meilleures conditions à remplir par le juge étranger ; on leur permet encore de vérifier les faits du litige, de manière à ce qu'aucune décision en contradiction avec l'ordre public ne puisse être exécutée en France.

Or, comment pourrait-on admettre, alors qu'on défend l'exécution pure et simple de sentences qui intéressent les seuls particuliers, que des bulles du pape ou des décrets des congrégations romaines, qui touchent à la politique, puissent être exécutées en France sans autorisation préalable.

ble de l'Etat ? Le recours pour abus est la sanction de cette première théorie.

A côté de ce principe, on en rencontre un second, dont la fortune a été grande au XIX^e siècle et qui passionne et divise encore les jurisconsultes de notre époque : le principe de la séparation des pouvoirs. Notre intention n'est pas de rechercher s'il y a lieu d'admettre deux ou trois pouvoirs distincts, de reconnaître au pouvoir judiciaire une indépendance, qu'il réclame avec autant d'énergie que certains théoriciens en mettent à la lui refuser. Au surplus, il nous serait assez difficile de nous prononcer en faveur du système des trois pouvoirs ; car, malgré le caractère exceptionnel du recours pour abus, malgré tout ce que l'on peut soutenir sur la valeur d'une thèse, alors même qu'elle est violée ouvertement, il faut bien avouer que le retour pour abus, qui punit des infractions certaines aux lois de l'Etat, n'en est pas moins jugé par le pouvoir exécutif. Le Conseil d'Etat n'est-il pas juge de l'abus, en effet, non comme Conseil de Contentieux, mais comme Conseil de Gouvernement ?

Le recours pour abus ne tire pas, au reste, sa raison d'être de l'idée de séparation des pouvoirs, dont nous venons de parler, mais bien de la distinction entre des pouvoirs très antérieurs à ceux-ci, le pouvoir temporel et le pouvoir spirituel.

L'Etat doit être le maître de tout ce qui se passe sur son territoire ; il a la charge de la police et de la tranquillité publique ; il en a la responsabilité ; il doit obtenir les moyens de la maintenir. « Ce recours est destiné à protéger le pouvoir temporel contre les abus de l'autorité ecclésiastique, et celle-ci contre les empiétements du Gouver-

nement (1). » Cette doctrine, que l'Etat doit veiller sur la religion pour la faire respecter, parce qu'elle est un besoin public, mais aussi pour la contenir dans certaines limites, parce qu'elle peut devenir pour lui un obstacle insurmontable, est exprimée dans le rapport de Portalis l'Ancien. « On objecte que la religion catholique, n'étant plus exclusive ni dominante, et les institutions religieuses n'étant pas liées aux actes civils, les affaires religieuses ont moins d'influence sur celles de la société et, qu'en conséquence, on a moins besoin de s'occuper des procédés des ecclésiastiques, vu que ces procédés, dans le système de la liberté des opinions religieuses, sont presque indifférents à la police publique, à l'honneur et à l'existence politique des citoyens. Nous ne désavouons pas qu'une religion dominante a des rapports plus multiples avec l'administration publique qu'une religion, qui n'est protégée qu'en concours avec d'autres : mais, dans tous les systèmes, les institutions religieuses ont des rapports nécessaires avec le gouvernement, qui les admet et les protège ; ce n'est point parce qu'un culte est dominant que l'Etat a inspection sur les procédés et les actes des ministres de ce culte : il suffit qu'une religion soit autorisée par le magistrat politique, pour que ce magistrat puisse s'occuper du soin de la rendre utile et d'empêcher qu'on en abuse (2). » Et plus loin, prévoyant certaines exagérations du pouvoir, il ajoute : « le magistrat peut abuser de son autorité et gêner le ministre du culte ; mais c'est là comme la prime que nous payons tous à la société pour avoir l'assurance de tous les biens qu'elle nous offre. » Du reste, le recours réci-

(1) Batbie, *De l'appel comme d'abus*, 1 brochure, 1851.

(2) Portalis, *Rapports et documents relatifs au Concordat*.

proque de l'article 7 n'existe-t-il pas ? L'Eglise catholique a perdu la situation privilégiée qu'elle occupait autrefois ; mais elle n'en reste pas moins soumise aux lois qui régissent tous les cultes : en autorisant le culte, le gouvernement prend le droit d'empêcher toute tentative contre lui-même. Or, qu'est-ce donc que le Concordat, malgré son caractère d'instrument diplomatique, sinon une autorisation générale et très vaste (1) ?

Prétendre que l'appel comme d'abus sous l'ancien régime ne s'explique que par le rôle de protecteur du souverain, c'est ne voir qu'un côté de la question, c'est oublier l'histoire ; c'était déjà un moyen de gouvernement, une application du principe, que le roi ne peut rencontrer de supérieur, ni même d'égal en son royaume. « Son but était de brider sans aucun scandale la puissance des prélats, de comprimer les nombreux moyens d'influence, qui étaient en leur pouvoir, d'empêcher que, par les interdits, ils ne troublassent à leur gré la tranquillité publique (2). »

Y a-t-il là rien qui se rapporte au rôle de protecteur, et Richer n'a-t-il pas justifié d'avance le maintien de l'appel comme d'abus au XIX^e siècle, en écrivant : « Toujours la majesté politique demeure immuable et inaliénable en quelque forme d'Etat qu'elle subsiste, parce que l'Etat aristocratique et démocratique n'est pas moins souverain que l'Etat monarchique, quoique la forme de gouvernement soit diverse. Et par ainsi, les ecclésiastiques, en quelque forme d'Etat qu'ils soient, demeurent toujours sujets à la souveraineté et à la majesté politique pour être

(1) Portalis, *ibidem*.

(2) Dupin, *Manuel de droit ecclésiastique français*. Cpr. Beugnot, *Essai sur les institutions de Saint-Louis*, p. 182 et 183.

justiciables et punis capitalement, si le cas y échet. » C'est ce que, proclamait aussi Malesherbes : « les Evêques doivent être certainement consultés par le roi en ce qui intéresse la religion ; mais sous quelque aspect qu'on les considère, on ne doit pas négocier avec eux ; *comme sujets du roi, il ne leur appartient pas d'exiger des conditions* ; comme ministres de l'Eglise il ne leur est pas permis d'avoir aucune condescendance. »

Ce n'est donc pas dans son rôle de protecteur de l'Eglise, que le roi de France puise alors son droit, mais dans son autorité de souverain ; c'est dans la nécessité de séparer le pouvoir temporel du pouvoir spirituel, dans le besoin d'arrêter tout empiétement de l'autorité ecclésiastique, que ce recours prend naissance.

Quand fut discutée la loi du 3 ventôse an III, loi importante, parce qu'une partie de ses dispositions a passé dans le Concordat et les Articles organiques, Boissy d'Anglas, chargé du rapport, déclara tout d'abord « qu'il fallait rendre étrangère au gouvernement une puissance longtemps sa rivale ». C'est là l'idée des Organiques, et il continuait : « Ne regardant la religion que comme une opinion absolument privée, vous ignorerez ses dogmes ; vous ne souffrirez pas qu'aucune religion porte atteinte à la propriété nationale. » Enfin plus loin : « Etablissez les principes d'après lesquels la police publique doit s'exercer à l'égard des pratiques religieuses, et vous aurez rempli votre tâche. » Sa conclusion, « Donnez l'indépendance, mais exercez une bonne police », semble une rédaction anticipée du premier article du Concordat.

Le Concordat de 1801 est, en effet, fondé sur ces principes : d'une part, sur l'exclusion de toute autorité directe d'un chef étranger sur le clergé français, et d'autre part

sur l'exclusion de toute domination religieuse s'appuyant sur l'Etat.

Que pouvons-nous conclure de cette analyse, sinon que le recours pour abus au XIX^e siècle est resté ce qu'il était dans l'ancien régime, non un moyen de punir entre les mains d'un protecteur, mais une arme de défense contre les excès possibles des autorités ecclésiastiques.

Si les empiétements de la puissance religieuse se sont tout d'abord révélés par des jugements et des arrêts, ils ont perdu peu à peu cette forme, et la Révolution l'a détruite définitivement en supprimant les officialités ; mais une autre série d'abus restait possible : le législateur, en reprenant, dans les Articles organiques, la tradition des Parlements pour la désignation de ces cas, n'a fait que rétablir une voie de droit indispensable et basée sur l'idée même de souveraineté de l'Etat.

Dans quelles conditions cependant le recours pour abus a-t-il été rétabli ? Les auteurs ecclésiastiques semblent avoir perdu de vue le principe, qui ressort de toutes les discussions antérieures au Concordat et de tous les discours prononcés dans les Chambres sur cette question depuis 1815 : protéger le pouvoir civil, mais abandonner les matières dogmatiques aux ministres du culte.

« Qu'est-ce qu'une telle législation ? disent MM. André et Condis (1), il faut la nommer par son nom : c'est un vaste système de despotisme auquel rien n'échappe, depuis la lettre encyclique du Pape jusqu'à l'administration de l'extrême-onction ; le pouvoir, que l'autorité temporelle s'est accordé, de juger les infractions aux lois de l'E-

(1) André et Condis, *Dictionnaire de droit ecclésiastique*, v^o Appel comme d'abus, p. 123.

glise, est un pouvoir usurpé et absurde ; il établit le juge laïque l'interprète des lois de l'Eglise. »

Dans l'analyse des différents cas d'abus, nous verrons combien cette affirmation est fausse ; elle est aussi inexacte à notre époque qu'au temps où vivait M. de Cormenin ; et elle est surtout inexcusable à nos yeux, parce qu'il suffit de parcourir le *Recueil des décisions du Conseil d'État* pour constater avec quel soin jaloux cette juridiction a toujours distingué les questions d'ordre spirituel des questions d'ordre temporel.

Mgr Affre, plus modéré dans la forme que les auteurs du *Dictionnaire ecclésiastique*, n'est pas moins hostile cependant au recours pour abus et l'abbé Boyer, dans une brochure violente, commet la même erreur (1). « Accordez au prince qu'il est souverain dans l'ordre spirituel, dès lors la religion devient pour lui une branche de son administration civile. » Cet auteur reconnaît cependant au gouvernement toute autorité en matière temporelle : « L'Eglise soumise à l'Etat dans l'ordre temporel est souveraine et indépendante sur tous les objets de l'ordre spirituel. » Il ajoute pourtant : « l'appel comme d'abus ne devrait pas être connu dans notre jurisprudence. Comment peut-il appartenir à des monarques devant qui toutes les religions, jusqu'aux plus contradictoires, sont égales, c'est-à-dire ni vraies, ni fausses (2). » Il comprend que les princes temporels soient effrayés en face d'un pouvoir qui gouverne les âmes ; mais, dit-il, Jésus-Christ a pris soin de les rassurer. « *Ego veni in mundum, ut testimonium*

(1) Mgr Affre, *De l'appel comme d'abus*, Paris, 1841 ; P. B. Boyer, *Défense de l'Eglise catholique contre l'hérésie qui soumet le prêtre au magistrat*.

(2) P. B. Boyer, *op. cit.*, p. 221.

perhibeam veritati. Omnis qui est ex veritate audit vocem meam. »

Est-ce là, cependant, une garantie suffisante pour les gouvernements ? Une juridiction spéciale n'est-elle pas nécessaire pour maintenir, dans la voie qui lui a été tracée, l'Eglise catholique et ses ministres, aussi bien que les représentants des autres cultes ?

Aucun doute ne peut exister sur le but et la nécessité du recours pour abus ; il constitue une sauvegarde, non seulement en faveur du gouvernement, mais aussi en faveur de la religion. N'est-ce pas ce qui ressort des paroles mêmes adressées par Mgr de Foix à Grégoire XIII en 1582 (1). « Si, après Dieu, la piété et la dévotion de nos rois, il y avait, chose qui eut conservé la juridiction ecclésiastique, l'autorité du Saint-Siège, la foi et la religion catholique en France, c'étaient les Parlements, juges souverains des appels comme d'abus. Ces appellations sont fondées en plus grande équité qu'on ne croit, et elles sont si enracinées en France, qu'on déracinerait plutôt l'Apennin du milieu de l'Italie qu'on n'abolirait les appellations comme d'abus en ce royaume. »

Les recours pour abus ne protègent-ils pas, en effet, le clergé contre la tyrannie des évêques et les particuliers contre les ministres du culte ? Le Conseil d'Etat ne sait-il pas apprécier la valeur des recours, en se maintenant en dehors du dogme et de la doctrine, alors qu'il se préoccupe seulement du respect des formes usitées dans la discipline religieuse et du scandale public ou du trouble apporté dans l'ordre général ? Le jour où les hauts dignitaires des différentes confessions, mais surtout les évêques, obtin-

(1) Cpr. Boyard, *De l'appel comme d'abus et de son utilité.*

rent un pouvoir étendu, ne fallait-il pas remettre entre les mains du gouvernement un moyen de régler leur autorité vis-à-vis de lui-même ? Le recours pour abus est ce frein (1).

Ce droit de contrôle de l'Etat n'est pas, au reste, inutile, même à l'Eglise ; il empêche les événements scandaleux, comme ceux qui ont eu lieu en Belgique à propos de la révocation de certains curés ; il maintient non seulement l'ordre public civil, mais encore en quelque sorte l'ordre public religieux (2). « Je revendique, dit M. Dupin (3), pour le pouvoir politique, le droit de veiller avec empire sur la discipline ecclésiastique et sur la police des cultes et de contenir chacun dans le devoir. »

Le gouvernement doit, en effet, maintenir son pouvoir d'une manière certaine et absolue sous peine de le voir contester : il doit considérer les ministres du culte comme des facteurs du développement de la nation ; il leur attribue certaines prérogatives ; il leur impose des devoirs. Il a accordé aux citoyens des libertés ; il ne doit pas permettre que quelqu'un porte atteinte aux droits qu'il a reconnus. C'est pourquoi, dans tout ce qui n'est pas de l'essence du dogme, l'autorité et l'opinion des gouvernements doivent prévaloir. « L'indépendance absolue, que l'on réclame, ne serait autre chose qu'une portion de souveraineté ; reconnaître cette souveraineté, ce serait admettre l'existence d'un Etat dans l'Etat. L'Etat a le droit de se

(1) Bathie, *De l'appel comme d'abus* ; Gaudry, *Législation des Cultes*, I, p. 397 ; Cpr. *Le rapport de M. Vivien sur la déclaration d'abus de Mgr de Bonald*, D. P., 45, III, 65.

(2) Cpr. Dufour, *Traité de droit administratif appliqué*.

(3) Dupin, *Manuel de droit ecclésiastique*.

défendre, quand il est attaqué ; de se maintenir contre tout empiétement (1). »

Mais pourquoi ne pas user du droit commun, vis-à-vis des ministres du culte, ainsi que le demandent quelques auteurs et les catholiques libéraux de l'école de Montalembert ? Pourquoi conserver une juridiction d'ordre spécial ? « Pour nous, messieurs, proclamait en 1845 Montalembert, nous acceptons la Révolution comme un fait, mais la liberté comme un droit, et la Charte seule comme notre sauvegarde. Ce que nous voulons, ce que nous demandons, c'est la liberté ; ce que veulent nos adversaires, c'est le contraire de la liberté (2). On veut réduire dans la pratique, l'Eglise à n'être qu'une administration publique dirigée par le gouvernement, comme l'administration des douanes et des ponts-et-chaussées. De là, cette funeste habitude de trancher par les arrêts d'une bureaucratie occulte, renforcée quelquefois par la juridiction sans inamovibilité et sans publicité du Conseil d'Etat, les questions les plus délicates et les plus élevée ! (3). » M. Martin du Nord, ministre des cultes, ne pouvait qu'affirmer la théorie gouvernementale : « Oui, je reconnais hautement l'indépendance du pouvoir spirituel, mais je ne le reconnais pas comme lui (M. de Montalembert) sans limites, sans conditions, sans soumission d'aucune sorte aux lois du pays, ce qui en ferait une suprématie que je ne comprendrais pas dans un gouvernement tel que celui qui nous régit. »

Qu'on se place à l'époque du second Empire ou de la

(1) Portalis, *Chambre des pairs*, 7 mars 1845.

(2) Discours de M. de Montalembert sur la discussion de l'adresse. Séance du 12 janvier 1845, *Moniteur* du 13 janvier 1845, p. 371.

(3) *Chambre des pairs*, séance du 14 janvier 1845.

troisième République, les mêmes maximes de droit public guident les gouvernements dans leur conduite vis-à-vis des Eglises. « Plus nous entourons le clergé de considération et de déférence, et plus nous comptons qu'il respectera les lois fondamentales de l'Etat, dit Napoléon III (1). Il est de mon devoir de maintenir intacts les droits du pouvoir civil que, depuis Saint Louis, aucun pouvoir en France n'a jamais abandonné ». M. Casimir Périer dans une lettre à l'ambassadeur de France auprès du Vatican, écrivait en 1894: « Si notre langage est interprété comme un abandon des droits de la société laïque, le clergé s'apercevra bien vite qu'il ne trouvera pas contre ses empiétements de gouvernement plus ferme et plus résolu que celui qui respecte l'Eglise dans le domaine de la conscience (2). »

Enfin dans le rapport sur le budget des cultes de 1898, M. Sauzet constate l'application des mesures disciplinaires aux actes des ministres du culte, de nature « à compromettre la tranquillité publique (3).

Tous les gouvernements ont donc accepté le recours pour abus et l'ont considéré comme nécessaire. Mais dans une matière aussi délicate, et qui touche de si près à la marche de l'Etat, une juridiction ordinaire est insuffisante pour faire respecter la loi ; il faut que le gouvernement soit le maître absolu, qu'il puisse avoir une politique, qu'il lui soit permis, selon les circonstances, de montrer de l'indul-

(1) Discours du Trône, 1865, *Moniteur*, 1865, p. 878.

(2) Déclaration du ministère Gambetta (15 novembre 1881). Discours de M. Jules Ferry, Chambre des députés, 8 décembre 1884. *Journal des fabriques*, année 1894, interpellation sur le régime de la comptabilité des fabriques. Discours de M. Spuller, séance du 3 mars 1894. — Comp. discours de M. Méline, séance du 21 janvier 1898. Discours de M. Sauzet à la même séance.

(3) Sauzet, *Rapport sur le budget des cultes*, Chambre des députés, 1897, n° 2699.

gence ou de la sévérité. Ces raisons ont déterminé le rédacteur du concordat et des organiques ; elles semblent cependant avoir perdu de leur force ; car la jurisprudence, inaugurée par nos deux hautes juridictions en matière d'autorisation de poursuite, en paraît une négation presque absolue ; le caractère de recours gouvernemental a une tendance à disparaître de la législation de l'abus. N'était-il pas fait cependant, mieux que tout autre, pour laisser au gouvernement une complète liberté d'action, soit pour arrêter les empiétements des autorités ecclésiastiques, soit pour calmer les ardeurs des querelles locales, soit enfin pour s'opposer au scandale de plaintes trop nombreuses et trop peu justifiées contre les ministres du culte ?

Le Conseil d'Etat, dans sa nouvelle théorie a même transformé le recours pour abus, quand il s'agit des rapports directs de l'Eglise et du gouvernement ; la logique l'a amené à reconnaître la liberté de l'action publique contre les évêques, par application de l'article 204 du Code pénal (1) : un métropolitain peut être ainsi poursuivi sur réquisition d'un procureur général, sans aveu et sans ordre du gouvernement. Or, est-ce bien là ce qu'a voulu le législateur de l'an X ? Il est difficile de le supposer. La juridiction de l'abus est une juridiction spéciale, parce que tous les cas d'abus sont « extraordinaires », et qu'ils ne rentrent dans aucune classification : ils naissent à propos d'un acte du culte et ne peuvent ressortir aux tribunaux de droit commun. Personne ne conteste la nécessité des Conseils de guerre, ni des tribunaux de commerce pour juger les matières militaires et commerciales ; pourquoi nier le caractère indispensable de la juridiction de l'abus ? Car il ne

(1) Poursuites contre Mgr Gouthé-Soulard, devant la Cour de Paris.

faut pas prétendre que de notre analyse sortirait logiquement la création de tribunaux ecclésiastiques. Il s'agit de droits de l'Etat et non de dogmes religieux. Le recours pour abus, dans ces trois manifestations — veiller sur les droits de l'Etat et de l'Eglise, veiller sur les droits des ecclésiastiques et des pasteurs, veiller sur les droits des citoyens — réclame une juridiction spéciale, parce que la tâche qui incombe à cette juridiction est d'ordre spécial. Le Conseil d'Etat, comme Conseil de gouvernement, remplit ce rôle auprès du chef de l'Etat.

Le recours pour abus n'a pas été seulement contesté dans son principe, mais encore dans sa légalité ; on a prétendu que les articles organiques, qui l'ont établi, sont nuls, parce que, complément d'une convention synallagmatique, ils n'ont pas été acceptés par les deux parties. Que faut-il penser de cette théorie ?

Avant tout, il faut attribuer aux articles organiques leur véritable caractère : ils forment les annexes de la convention du 26 messidor an 9. Unis à cet instrument diplomatique, ils sont devenus la loi du 18 germinal an X ; mais ils ne sont autre chose qu'une loi de police ; ils sont donc une loi française et leur légalité, leur valeur, comme loi, ne sauraient être contestées.

Quel est en effet leur titre ? « Du régime de l'Eglise catholique dans ses rapports généraux avec les droits et la police de l'Etat. » Or, ce règlement général de police pouvait être promulgué en vertu du principe de la souveraineté, ainsi qu'il est arrivé pour les organiques protestants et plus tard pour les dispositions relatives au culte israélite : mais l'article 1^{er} du Concordat l'avait encore prévu. « Le culte sera public en se conformant aux règlements de police que le gouvernement jugera nécessaires pour la tran-

quillité publique. » La portée de cette stipulation était connue des négociateurs ; car le cardinal Consalvi mit autant d'obstination à en refuser la signature, que Napoléon d'acharnement à l'obtenir : l'Empereur avait parlé, en effet, dans la première rédaction, de règlements de police, sans préciser davantage : Consalvi demandait qu'on ajoutât les mots « nécessités par la tranquillité publique » ; Napoléon résista, puis en admit enfin l'introduction dans le texte primitif.

Pouvait-on supposer que les règlements de police ainsi déterminés ne seraient que de simples mesures de sûreté, analogues aux arrêtés des maires nécessaires pour la conservation du bon ordre, ce que l'on pourrait appeler la réglementation des cérémonies ? Il est difficile de le soutenir. En effet, le cardinal Consalvi et Mgr Caselli savaient qu'une sorte de règlement général administratif était indispensable pour l'établissement de la hiérarchie catholique, des circonscriptions des diocèses, des attributions des curés et des desservants ; or, sur certaines de ces matières et notamment sur la délimitation des diocèses les droits du Pape ont été réservés par les négociateurs (1).

Ceux-ci avaient stipulé que le pape prendrait part à la nomination des Evêques et à la répartition des sièges épiscopaux. Napoléon, au contraire, avait maintenu d'une manière absolue sa prérogative de police : il pouvait donc promulguer tels décrets qu'il voulait. On peut protester contre l'étendue de quelques-unes de ces mesures ; on ne saurait contester leur légalité. Ce qui est convention diplomatique, contrat bilatéral c'est le traité du 26 messidor an IX ; mais ce traité contient au profit d'une partie la

(1) Cpz. art. 2 du Concordat.

réserve du droit de réglementer le culte : cette réserve est entière et ne saurait être discutée.

Comment comprendre aussi que l'on fasse une distinction entre la partie des organiques, qui a été rédigée d'accord avec le pape, et le début de ces mêmes articles, qui n'est autre chose que l'application de l'article 1^{er} du même concordat

Ce sont pourtant les seules mesures disciplinaires, qui firent l'objet de la note remise par Caprara, légat du Saint-Siège, le 24 mai 1802. Napoléon choisit Portalis pour négocier avec Caprara ; une note fut rédigée en réponse aux critiques du gouvernement pontifical. Portalis y rappelait que les décisions prises par l'Empereur n'étaient que les mesures mêmes, adoptées sous l'ancien régime, mesures qui ne trouvaient pas leur fondement dans le caractère de religion d'Etat du catholicisme à cette époque, mais bien dans les nécessités de l'ordre public. Aucune réclamation ne suivit cette première communication.

Au contraire, en 1811, intervint un acte, qui montre que le gouvernement impérial considérait toujours les organiques comme une loi de police, et l'acceptation par le clergé de la mesure prise à cette époque pourrait être interprétée comme un aveu tacite de la légalité des organiques. De nombreuses plaintes avaient été portées devant l'Empereur contre l'obligation du visa pour la réception de certaines bulles et contre les attributions des vicaires généraux dans certaines circonstances. Aussi « Napoléon sur le rapport, qui lui a été fait sur les plaintes relatives aux lois organiques du Concordat par le Conseil des Evêques réunis à Paris, désirant donner une preuve de sa satisfaction aux Evêques et ne rien laisser dans les lois organiques qui puissent être contraire au bien du clergé

décide que les brefs émanés de la pénitencerie ne seront plus enregistrés et modifie dans la mesure réclamée le rôle des vicaires généraux après le décès des évêques (1) ». Napoléon use donc de son autorité souveraine, sans se préoccuper en aucune manière du Concordat, ni de tout autre instrument diplomatique.

Si le Concordat de Fontainebleau ne contient aucune protestation de Pie VII contre les organiques, l'explication en semble, il est vrai, facile : car la signature de ce traité a eu lieu dans des circonstances si exceptionnelles, que le Pape, peu rassuré pour sa vie même, a peut-être renoncé, par prudence, à certaines prétentions : cependant le décret du 25 mars 1813, qui attribue compétence aux cours impériales en matière d'abus, est assez remarquable et paraît une satisfaction donnée au Saint-Siège dont les protestations avaient, en effet, porté d'une manière toute spéciale sur la juridiction du Conseil d'Etat (2) : mais il n'y a encore là qu'une preuve du droit souverain de l'Etat.

Que Napoléon ait opposé une résistance très nette à toute tentative d'abrogation des organiques, sa politique religieuse tout entière et sa conception de l'autorité civile le font comprendre.

Mais, au contraire, dès le retour des Bourbons, le clergé, dont l'influence reprend et grandit si vite, n'obtiendra-t-il pas l'annulation de mesures, qu'il considère comme hérétiques et illégales ? — Le premier acte des Bourbons, cependant, l'ordonnance du 29 juin-6 juillet 1814, contient une reconnaissance implicite des articles organiques. Le Conseil d'Etat, d'après ce texte, connaîtra des recours pour abus ; il n'y a aucun renvoi à l'ancien droit, c'est donc bien le

(1) Dall., v^o *Cultes*, p. 706, col 2.

(2) *Ibidem*, p. 708, col. 2.

recours de la loi du 18 germinal, qu'adopte Louis XVIII.

Le Concordat de 1817, au contraire, donnait satisfaction aux protestations du pape contre les articles organiques. « Les articles dits organiques, porte l'article 3 du projet, qui furent faits à l'insu de Sa Sainteté et proclamés sans son aveu le 8 avril 1802, en même temps que ledit Concordat du 15 juillet 1801, sont abrogés, en ce qu'ils ont de contraire à la doctrine et aux lois de l'Eglise. » Nous ne contestons pas que l'Eglise avait le droit absolu de négocier sur de nouvelles bases avec M. de Blacas, plénipotentiaire français, et de réclamer l'abrogation de mesures qu'elle estimait défavorables à ses intérêts : mais la qualification donnée aux organiques dans cette pièce diplomatique ne peut détruire le droit de police de l'Etat, droit que Napoléon avait repris des traditions de l'ancien régime et qu'il avait eu soin de réserver par l'article 1^{er} du Concordat de 1801. La commission de la Chambre des députés et M. Laisné refusèrent du reste d'introduire dans le texte définitif la prétention du pape ; le projet fut rejeté et la loi du 18 germinal an X resta en vigueur : les organiques subsistaient avec la monarchie religieuse.

En 1849 le synode en réclama l'abrogation au nom de la liberté laissée à tous les citoyens : en 1864 Pie IX les condamna dans le Syllabus..

Mais, à quelque époque que l'on se place, depuis 1830, les gouvernements ont toujours affirmé avec énergie leur volonté d'appliquer les organiques et les assemblées parlementaires ont toujours exprimé le désir de voir conserver ces dispositions dans la législation française. « En matière religieuse, disait M. Thiers (1), si on supprime les articles organiques, on fait quelque

(1) Discussion des interpellations des 2 et 3 mai 1845, *Moniteur*, 1845.

chose d'aussi radical, d'aussi exorbitant que si, en matière civile, on supprimait le Code civil. Le Concordat ne fut accepté qu'à la condition des articles organiques, condition essentielle, inhérente, indivisible, parce que ces articles organiques contenaient les anciennes maximes de l'Eglise française ; en rattachant l'Eglise française à l'Eglise de Rome, on voulait l'y rattacher aux conditions faites par Bossuet. Eh bien ! savez-vous ce qui fut fait pour donner aux articles organiques toute leur force ; le Concordat et les articles organiques furent présentés le même jour, dans le même rapport, soumis à la même discussion, votés au moyen d'un seul scrutin et depuis, dans notre législation les articles organiques ont pris ce titre, Lois du Concordat. On ne dit pas « La loi du Concordat », mais « les Lois du Concordat ». Les articles organiques ne contenaient que les opinions de Bossuet ; ils déplurent ; on se plaignit, je le reconnais ; mais on ne protesta jamais. »

En 1865, dans l'adresse du Sénat à Napoléon III on lit : « Votre Majesté a ordonné l'exécution de la loi qui résume les maximes les plus incontestables du droit public ancien et moderne, et, en cela, elle n'a pas manqué à la religion chère à la majorité du pays ; car, c'est sous l'empire de ce droit toujours pratiqué depuis Saint Louis, que la France avait mérité de Rome le titre de Miroir de la Chrétienté ; la loi du 8 août 1802 constitue l'un des attributs essentiels de la souveraineté ; elle n'est qu'une défense contre un abus possible du dehors et du dedans ; la France ne le laissera pas périmer (1). »

Cette interprétation a persisté malgré le changement

(1) *Moniteur* de 1865, p. 878 ; Discours de M. Roulland et de M. Bonjean, séances des 14 et 15 mars 1865.

de régime. Dans son rapport sur le recours pour abus contre l'Evêque d'Annecy, M. Collet, conseiller d'Etat, résumait la doctrine actuelle. « Quant à la défense tirée des articles organiques et de leur promulgation sans l'autorisation du Pape, la politique du St-Siège à l'égard des différents gouvernements, qui se sont succédé en France, suffit pour en faire justice (1). » Cette remarque est fort exacte ; car, encore une fois, comment comprendre la distinction entre ce qui favorise l'Eglise et ce qui lui est contraire ? Comment comprendre qu'un tel décret, qui forme un tout, puisse être ainsi scindé ? Comment comprendre qu'on s'appuie sur une loi pour réclamer certains avantages, qu'elle édicte, et que l'on se refuse à remplir des prescriptions corrélatives ? Comment admettre, enfin, que les articles organiques n'aient aucune valeur, quand on voit une partie du clergé, depuis 1801, se fonder sur l'article 7 pour réclamer du Conseil d'Etat des déclarations d'abus ?

Le principe de la souveraineté exige que les cultes soient soumis à la loi de l'Etat ; leur caractère particulier ne leur permet pas d'être régis par la juridiction de droit commun : une forme spéciale est nécessaire, celle du recours pour abus.

Ce recours est donc aussi indispensable au XIX^e siècle que sous l'ancien régime ; car il n'est autre chose que l'application du droit de souveraineté de l'Etat. La loi de germinal an X, en le créant, n'a fait que reprendre la tradition de l'ancien droit, comme toute loi postérieure, réglant les rapports de l'Eglise et du gouvernement, devra conserver le principe admis à notre époque.

(1) *Journal officiel*, 1888, p. 2135-2137 ; Comp. discours de M. Constans, ministre de l'Intérieur, 25 janvier 1881, *Journal officiel*, 1881, p. 32.

DEUXIÈME PARTIE

MÉCANISME DU RECOURS POUR ABUS

CHAPITRE IV

COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE RECOURS POUR ABUS.

La compétence en matière d'abus appartient au Conseil d'Etat ; elle ressort de l'article 6 de la loi du 18 germinal an X, qui porte : « Il y aura recours au Conseil d'Etat dans tous les cas d'abus. » L'article 8 de l'ordonnance des 29 juin-6 juillet 1814 a admis la même compétence : « Le Conseil d'Etat enregistrera et vérifiera les bulles et actes du Saint-Siège, ainsi que les actes des autres communions et cultes ; il connaîtra des appels comme d'abus. » Les règlements postérieurs ont maintenu cette juridiction ; enfin la loi des 24-31 mai 1872, sur le Conseil d'Etat, dans son article 8, § 1^{er}, titre II (1), décide que « le Conseil d'Etat exercera, en outre, jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné, toutes les attributions, qui étaient autrefois conférées à l'ancien Conseil d'Etat par les lois et règlements

(1) Cpr. Dalloz, P. 72.IV.88,

qui n'ont pas été abrogés ». Or, M. Batbie, rapporteur de cette loi, répondant à une interpellation de M. Raudot, s'exprimait en termes généraux sur les causes d'abrogation des lois : ce passage peut être cité ici ; car il est une objection capitale à la théorie, qui prétend voir dans la Charte de 1830 un motif d'annulation du recours pour abus. « La disposition qui a donné lieu à l'observation de M. Raudot, dit-il, est une disposition en quelque sorte de forme. Elle se trouvait dans le projet du gouvernement ; nous l'avons reproduite ; et en définitive, elle a pour but seulement d'écarter toutes les discussions qui pourraient naître sur l'abrogation tacite de certaines dispositions. En effet, au lendemain d'une révolution, il se produit une prétention singulière : c'est que les dispositions sont abrogées tacitement par le fait de cette révolution. La disposition finale, dont se plaint M. Raudot, a précisément pour objet de condamner la théorie de l'abrogation tacite des lois ; mais nous maintenons les abrogations formelles (1). »

Un règlement d'administration publique des 24-25 août 1872 (2) suivit cette loi et attribua à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat la connaissance du recours pour abus ; ce texte a été reproduit dans l'article 7, § 2, titre II de la loi des 13-14 juillet 1879 (3) modifiant l'organisation du Conseil d'Etat (4) : « — Sont portés à l'Assemblée générale du Conseil d'Etat les projets de décret qui ont pour objet : 1^o, 2^o les recours pour abus. »

(1) Séance du 2 mai 1872.

(2) Rapporté Dalloz, P. IV, 101, col. 3.

(3) Cpr. Dalloz, P. 79. IV. 73.

(4) Cpr. encore sur la compétence du Conseil d'Etat : art. 17 de l'ordonnance du 18 septembre 1839 et article 9 n. 2 du règlement du 16 juin 1850.

Malgré la clarté de ces textes, la compétence du Conseil d'Etat a été contestée par quelques auteurs. Ils se fondent sur le décret du 23 février 1813, l'ordonnance de juin 1815 et l'ancienne juridiction du Parlement. Mais avant d'analyser ces textes eux-mêmes, il nous faut rechercher l'intention et le but du législateur de l'an X ; car cet examen, seul, nous permettra d'apprécier la valeur des théories qui ont été émises sur ce point.

Sous l'ancien régime, nous l'avons vu, les Parlements étaient seuls en principe juges de l'appel comme d'abus ; l'exception qui existait pour les Flandres avait disparu en droit sous Louis XV (1). Les rois avaient cependant évoqué à leur Conseil de nombreux cas d'abus ; mais c'est en vain qu'ils avaient essayé d'empêcher que les décisions du Parlement ne portassent l'empreinte de l'esprit de combat, qui l'animait contre le clergé : aussi Portalis a-t-il pu dire avec juste raison (2) : « Les Parlements, qui étaient autrefois juges de l'abus, sont remplacés dans notre nouvelle législation par le Conseil d'Etat ; et cet ordre nouveau est bien plus favorable aux ecclésiastiques que l'ancien ; car les Parlements n'étaient que des tribunaux dont la juridiction rivalisait avec celle du clergé. Dans l'exercice de cette juridiction, le magistrat particulier pouvait difficilement se défendre contre l'esprit de corps et contre les petites passions, qui agitent un rival. La même chose n'est pas à craindre dans le Conseil d'Etat, qui ne voit que le Gouvernement et qui n'existe que par lui. En effet, il est dans la nature du gouvernement, ce centre de tous les pouvoirs et de toutes les administrations, de ne jalouser aucune administration, de ne rivaliser avec aucun pou-

(1) *Suprà*, historique du recours pour abus.

(2) Portalis, *Discours et rapports sur les organiques*, p. 207 et 209.

voir, de protéger tout et de ne s'armer contre personne. » Ce danger, il est vrai, ne se retrouverait plus au XIX^e siècle, on ne peut le contester ; car la juridiction ecclésiastique a disparu : les tribunaux de droit commun rendraient aux ministres des cultes une justice égale à celle dont profitent les autres citoyens. Cette raison n'a donc pu être la cause déterminante de la modification de compétence apportée par la loi de l'an X à la législation du recours pour abus.

Aussi bien, le rapport de Portalis nous fournit-il l'éclaircissement que nous cherchons. « Dans les causes ecclésiastiques », continue-t-il immédiatement après le passage que nous venons de citer, « il est des convenances à consulter et des moments à saisir ; pour juger raisonnablement ces causes, il faut souvent peser le temps et les lieux ; il faut pouvoir user d'indulgence ou de sévérité, suivant les circonstances ; rien n'est si délicat que la direction des choses qui tiennent à la conscience et à l'opinion. Le gouvernement doit avoir naturellement dans ses mains tout ce qui peut influencer sur l'esprit public ; il ne doit pas abandonner aux autorités locales des objets sur lesquels il importe qu'il y ait unité de conduite et de principe : souvent on est forcé de décider entre les ministres du culte et les magistrats séculiers ; ceux-là seraient alors leurs propres juges, s'ils pouvaient prononcer sur les bornes de la juridiction spirituelle et ecclésiastique : de là vient que, même lorsque la connaissance des appels comme d'abus appartenait aux cours de justice, ces cours étaient saisies *omisso medio*, parce qu'elles étaient censées représenter immédiatement le souverain et parce qu'on les présumait au-dessus des jalousies et des passions particulières. C'est ramener l'appel comme d'abus à sa véritable institution

que d'en faire ce qu'il n'aurait jamais dû cesser d'être, le recours direct au gouvernement lui-même (1). »

L'intention du législateur de l'an X, d'enlever la connaissance du recours pour abus aux autorités de droit commun, parce que c'est une matière d'ordre spécial, apparaît donc clairement dans le commentaire du ministre des cultes de Napoléon.

Il ne s'agit pas, en effet, de savoir si un ministre du culte a commis un crime ou un délit; dans ce cas, il sera déféré directement aux tribunaux de droit commun et ces tribunaux qualifieront eux-mêmes cet acte (2). Mais, quand il faut distinguer, au contraire, l'acte licite du prêtre de son acte illicite, en matière purement gouvernementale et disciplinaire, une juridiction d'exception, émanée du gouvernement, peut seule, en usant de la plus large tolérance et de l'équité la plus absolue, maintenir les traditions et les principes indispensables à la force de l'Etat et à son autorité.

La majorité des auteurs a admis cette opinion qu'une juridiction extraordinaire, doit, seule, connaître d'une infraction d'ordre particulier.

Batbie cite à ce propos Sirey et Blanche (3). « Il ne faut pas lutter contre l'essence des choses; les cours de justice ne seraient pas sans de grands inconvénients appelées à juger des débats nécessairement soumis à des règles politiques et administratives », dit le premier (4), et Blanche ajoute (5) « que le Conseil d'Etat est plus apte que les cours à juger sciemment les recours pour abus ».

(1) Portalis, *id.*, p. 207 et 209.

(2) Décision du tribunal des conflits au rapport de M. Reverchon, et jurisprudence constante.

(3) Batbie, *Cours de droit administratif*, tome II, n° 401.

(4) Sirey, *Du Conseil d'Etat*, p. 130 et 143.

(5) Blanche, *Dictionnaire d'administration*, v° *Appel comme d'abus*, p. 66.

Cormenin, si violent dans ses pamphlets, se préoccupe de la diversité des décisions que pourraient prendre les cours. « Les querelles religieuses renaîtraient ainsi facilement (1). »

Dufour enseigne la même théorie : « Nous ne sommes pas de ceux qui pensent que la juridiction des cours serait en cette matière préférable à celle du Conseil d'Etat ; ce n'est pas surtout en des temps comme les nôtres que l'on pourrait demander à un gouvernement de se dessaisir d'affaires dans lesquelles les intérêts les plus susceptibles et les plus orageuses passions sont toujours plus ou moins engagés (2). »

Dans un pays comme la France, où le catholicisme est la religion dominante, mais où d'autres cultes sont aussi admis, le gouvernement a deux devoirs : le maintien de la tranquillité publique ; l'obligation de faire respecter le libre exercice des cultes (3). La juridiction exercée à ce propos n'est ni administrative, ni judiciaire : elle est gouvernementale et, comme il s'agit de faire application du droit public et politique plutôt que du droit civil, le Conseil d'Etat se trouve naturellement compétent pour décider. Remarquons bien, au reste, que le Chef de l'Etat seul prononce sur le recours pour abus ; le Conseil d'Etat ne fait qu'une proposition de décret : si le Conseil d'Etat semble, en fait, la juridiction du recours pour abus, en principe, le chef de l'Etat comme souverain (et le rétablissement de l'abus par Napoléon I^{er} le laisse comprendre) est seul maître de ces matières, qui touchent à un si haut point à la politique générale. Mais, par cela même, il im-

(1) Cormenin, *Questions administratives*, appendice, v^o *Appel comme d'abus* et *Thémis*, III, p. 26.

(2) Dufour, *Police des cultes*, p. 43.

(3) Portalis, *Discours et rapports*, p. 189.

porte que le Conseil d'Etat connaisse de toutes les infractions relevées contre les ministres du culte, dès qu'elles contiennent un abus. Les particuliers, comme les procureurs généraux, ne restent pas maîtres de leur action : le Conseil d'Etat doit juger de l'opportunité et de la nécessité de la poursuite : aussi, à nos yeux, la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat est-elle contraire à l'esprit et au but du recours pour abus. Ces deux hautes juridictions ne l'ont-elles pas du reste reconnu elles-mêmes quand, faisant exception à toutes les règles admises en matière de question préjudicielle et d'interprétation, elles ont renvoyé au juge de l'abus l'appréciation de la légalité d'un arrêté administratif ?

A ces nécessités d'ordre général et politique, les partisans de la compétence judiciaire répondent par des arguments généraux et par des arguments de textes (1).

Ils s'appuient, d'abord, sur la déclaration des droits de l'homme, suivant laquelle personne ne peut être enlevé à ses juges naturels (ce qui pourrait conduire à réclamer pour les ministres du culte une juridiction ecclésiastique) ; mais ils argumentent surtout de l'ignorance des conseillers d'Etat en matière de cultes et de l'instabilité de cette juridiction. « Votre Conseil d'Etat, dit M. de Cormenin, partisan du recours dans ses ouvrages dogmatiques et ennemi du Conseil d'Etat dans ses brochures (2), n'a que des titulaires destituables à la journée, pas indépendants, si nous en jugeons par l'unanimité de leurs avis ministériels. Je résume, une instruction sans maturité ; des dénonciations sans qualité ; des articulations sans preuves ; un tri-

(1) Timon, Paris, Pagnerre 1839, défense de Mgr l'Evêque de Clermont.

(2) Comparez sur ce point la discussion du texte des organiques dans le chapitre relatif à la liberté de l'action publique et de l'action privée.

bunal sans compétence ; des juges sans garantie ; des visas sans date ; des défenses sans publicité ; des textes sans application ; un jugement sans appel et sans cassation ; une rédaction sans propriété ; une accusation sans accusé ; une condamnation sans condamné, une pénalité sans sanction.»

Cette critique vive et alerte ne contient pas, comme celle de Dupin, des raisons véritables de modifier la compétence. Pourquoi, en effet, les conseillers des Cours d'appel connaîtraient-ils mieux la théologie que les conseillers d'Etat ? Pourquoi se montreraient-ils plus indépendants, alors que chacun se plaît à reconnaître l'esprit d'équité de notre haute juridiction administrative (1) ? Pourquoi ne pas voir dans le recours pour abus ce qu'il est vraiment et réclamer un appel et une cassation contre des décisions du souverain lui-même ? Pourquoi insister sur un défaut de publicité, qui n'a d'autre raison que la crainte du scandale ?

Dupin, au contraire, qui semble en quelque sorte, au début du XIX^e siècle, le représentant de l'esprit juridique des Parlements, paraît regretter dans l'ancienne juridiction la sanction efficace, et nous aurons à nous expliquer sur ce point. « J'ai toujours regretté, dit-il, que la connaissance de ces appels comme d'abus, jadis dévolue aux Parlements, n'eût pas été restituée aux cours royales par la poursuite des procureurs généraux. A une époque, où les princes temporels n'avaient pas toujours le pouvoir et l'énergie de résister à la Cour de Rome, nos rois trouvèrent dans les Parlements des lumières suffisantes pour démasquer les usurpations et le courage de résister aux prétentions ultramontaines. Les lois, qui ont attribué la connaissance de ces objets au Conseil d'Etat, pouvaient être bon-

(1) Comparez discours de M. Devin, président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat, 21 novembre 1896.

nes à une époque où le chef du gouvernement avait fait éprouver à Rome tout l'ascendant de son pouvoir temporel. Mais aujourd'hui (1821), que certaines gens aimeraient mieux mettre l'Etat dans l'Eglise, que de laisser l'Eglise dans l'Etat, tout ce qui touche aux affaires ecclésiastiques mérite les mêmes précautions qu'autrefois (1). »

Dupin ne recherche donc que le meilleur gardien des prérogatives de la société civile ; mais, actuellement, le principe absolu de l'indépendance du pouvoir civil est admis par tous les partis politiques (2) : le danger, qui effrayait Dupin sous la Restauration, ne saurait renaître. Nous avons, en outre, remarqué déjà qu'au XVIII^e siècle la plupart des abus furent jugés, non par le Parlement, mais par le Conseil du Roi.

Un autre auteur, Boyard, qui paraît étudier cette question sans parti pris et avec indépendance, se place à un point de vue plus général : il se demande quelle limite doit être apportée à la compétence judiciaire et à celle du Conseil d'Etat. Il ne veut pas laisser la connaissance des appels au Conseil, déclare-t-il, pour deux raisons : « Les conseillers d'Etat sont nommés par le roi ; s'ils déclarent l'abus, le public les considère comme ayant rempli une tâche commandée. S'ils ne le déclarent pas, et ne suivent pas les indications du gouvernement, celui-ci ne retire aucun avantage de la juridiction attribuée au Conseil (3). » Cependant, cet auteur ne voudrait pas rendre aux cours royales leur ancienne compétence ; car il est dangereux d'étendre les limites du pouvoir judiciaire. « Le Conseil d'Etat doit conserver l'enregistrement des bulles, etc. ; tou-

(1) Dupin, *Manuel de droit ecclésiastique français*, p. 87 et suiv.

(2) Comparez la lettre du duc d'Orléans aux comités royalistes, décembre 1896.

(3) Boyard, *De l'appel comme d'abus et de son utilité*.

tes ces matières concernent la politique de l'Etat : seul, un corps en rapport direct avec les ministres peut connaître la tendance des esprits et les nécessités du gouvernement. » Ces dernières raisons, qui dominent toute la matière de l'abus, auraient dû convaincre Boyard de la nécessité de déférer au Conseil d'Etat les recours pour abus ou, tout au moins, ceux qui touchent à l'ordre politique : le rôle du Conseil d'Etat est, en effet, de maintenir par une jurisprudence constante les droits de l'Etat, sans se plier toujours aux exigences du pouvoir exécutif : ce qu'il peut y avoir d'ardeur excessive dans les intentions d'un ministre sera tempéré par le projet de décret du Conseil. Boyard, au contraire, veut voir dans le Conseil d'Etat, non une assemblée capable de donner un avis au gouvernement, mais seulement une réunion se pliant à toutes ses exigences. Enfin, s'il s'agit de difficultés entre membres du clergé et particuliers il pense « qu'il faut rendre aux tribunaux judiciaires leur compétence absolue, afin d'obtenir une prompte justice, une publicité plus grande, des peines réelles ».

Dans ce projet, les matières d'abus se répartiraient de la manière suivante : jugement par l'évêque et le chapitre, en toute matière de sacrements et de discipline ; jugements par les tribunaux de première instance, chambres réunies, pour toutes contraventions aux lois et délits contre les particuliers ; jugement par le préfet, le conseil de préfecture et des délégués des conseils généraux et municipaux, pour toute violation des lois administratives. Il y aurait appel chaque fois que la condamnation dépasserait le minimum fixé par la loi ; le pourvoi en cassation ne serait recevable que dans les autres cas.

Cette théorie est assez intéressante ; car elle tente de rendre aux Ministres du culte leurs juges naturels, selon qu'ils

agissent comme Ministres du culte ou comme citoyens ; mais cette distinction existe déjà dans la loi de germinal. Boyard n'a pas étudié les organiques avec assez d'attention ; car il aurait reconnu que son projet est contenu, en réalité, dans la législation concordataire. Depuis l'époque à laquelle il écrivait, la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, se fondant sur le texte de l'article 8 des organiques n'a-t-elle pas adopté une partie de ses propositions ?

En effet, en examinant la forme seule, au cas de punitions infligées par les supérieurs ecclésiastiques, le Conseil laisse à l'Evêque son autorité entière ; il ne réclame du supérieur que le respect de toutes les garanties accordées à l'inférieur par les lois de l'Eglise. La liberté de l'action publique et de l'action privée n'a-t-elle pas aussi pour résultat de soumettre à la juridiction de droit commun les ministres du culte dans leurs rapports avec les particuliers et les représentants de l'ordre public ? Enfin, n'est-il pas admis que ces Ministres, quand ils accomplissent un acte de leurs fonctions administratives, échappent à la compétence du juge de l'abus ?

Mais à nos yeux, la caractéristique de ce système consiste dans la disparition du fait même de l'abus : on ne considère plus si l'acte du Ministre du culte est ou non abusif ; cette détermination passe au second plan. On examine l'individu qu'il atteint, et suivant qu'il lèse telle personne, ou qu'il viole telle loi, il est porté devant telle ou telle juridiction ; mais n'est-ce point arriver ainsi à l'abrogation tacite d'une loi, d'un principe, abrogation d'autant plus grave qu'elle atteint une loi fondamentale de l'Etat français ?

Ce danger n'a pas arrêté la Cour de cassation et le Conseil d'Etat. La nouvelle jurisprudence constitue, en effet,

ainsi que nous l'avons déjà remarqué, une adoption partielle de la théorie de Boyard. Il est vrai que ces juridictions ne sont pas allées jusqu'à la conclusion naturelle de leur système. Elles reconnaissent encore, en fait, la compétence du chef de l'Etat sur les recours formés contre les Evêques, et la faculté pour le Conseil d'Etat d'interpréter seul certains actes administratifs en rapport direct avec le culte : sur ce point, la législation de l'an X a trouvé grâce devant elles. Mais quelle raison de texte pourrait fournir le Conseil pour défendre cette distinction ? Quel obstacle légal, dans cette théorie, pourrait-on opposer à la volonté d'un procureur général de poursuivre un évêque à la suite de la publication d'une lettre pastorale, critiquant les actes du gouvernement, ou d'une encyclique non reçue en France ?

Le principal argument de texte invoqué par les partisans de cette théorie est le décret du 21 février 1813.

A la suite du Concordat de Fontainebleau, Napoléon rendit un décret qui portait, en effet, dans son article 5 : « Nos cours impériales connaîtront de toutes les affaires connues sous le nom d'appel comme d'abus, ainsi que de toutes celles qui résulteraient de la non-exécution de la loi du Concordat » — et dans son article 6 : « Notre grand juge présentera un projet de loi, pour être discuté en notre Conseil, qui déterminera la procédure et les peines applicables dans ces matières. » Mais remarquons que ce projet n'a jamais été déposé ; que le Concordat de Fontainebleau n'a jamais été exécuté et qu'enfin l'article 8 de l'ordonnance de 1814, reconnaît expressément la compétence du Conseil d'Etat en matière d'abus : l'ordonnance d'août 1815 laisse, il est vrai, ce point dans l'ombre ; mais on ne saurait interpréter cette seconde ordonnance sans se reporter à la première, dont elle ne forme qu'une annexe et un complément. Dans l'opinion, qui nous est contraire,

on prétend que le décret du 25 février 1813, n'ayant pas été supprimé par le Sénat comme inconstitutionnel dans le délai normal, a pris force de loi et détruit par cela même toutes les dispositions de la loi de germinal an X ; c'est en vain qu'on objecte le défaut de règlement postérieur, affirment les auteurs ; un grand nombre de décrets, qui ont été exécutés, contenaient de pareilles stipulations, auxquelles il n'avait pas été satisfait ; on ne peut soutenir, qu'un décret explicite, en opposition absolue avec une loi antérieure, rendu pour l'exécution d'un concordat, qui avait été signé quelque temps auparavant seulement, ait pu rester sans influence ; il faut enfin remarquer qu'une simple ordonnance ne pouvait dans ces conditions suffire pour rétablir la loi de germinal.

N'apparaît-il pas cependant comme logique et comme nécessaire, que l'inexécution du Concordat de Fontainebleau ait eu pour résultat l'annulation du décret de février ? N'est-il pas évident que le défaut de publication du règlement prévu dans le décret, doit infirmer ce décret tout entier ? Comment les cours d'appel jugeront-elles, en effet ? Les peines ne sont pas fixées, la procédure n'est pas indiquée ? Seuls les articles organiques subsistent, mais les cours ne pourraient les appliquer : car les peines qu'ils comportent se comprennent en présence d'un Conseil d'Etat, jugeant comme Conseil de gouvernement et non en face d'une cour appelée à n'user que des principes de droit commun (1).

(1) Un arrêt du 2 février 1828 de la Cour de Nancy (Dalloz, *Rép.*, v° *Cultes*, n° 286, p. 805, note 1) reconnaît cette difficulté et propose de distinguer entre les cas d'abus prévus au Code pénal et ceux qui n'y sont pas indiqués : cette opinion ne nous paraît pas admissible : le texte du décret de 1813 est général ; il faut l'adopter ou le rejeter, mais on ne saurait l'adopter partiellement.

La réfutation de cette doctrine, si on ne l'envisage plus seulement en pratique, mais en théorie, ne semble pas moins facile : il n'est exact de reconnaître aux décrets la force, que veulent leur donner les partisans de la compétence des cours royales, qu'autant qu'il n'y a pas de loi en vigueur sur la matière.

Or, le texte de germinal an X est formel. Napoléon, par conséquent, ne pouvait, par un simple décret, modifier l'économie de cette législation : l'article 68 de la Charte a reconnu, il est vrai, le caractère de lois à certains décrets rendus dans la même forme ; mais la disposition de l'ordonnance de 1814, relative à l'organisation même du Conseil d'Etat, détruirait en tout état de cause l'effet de ce décret.

Quoi qu'il en soit, après avoir ainsi fondé leur opinion sur le décret de 1813, ces auteurs annulent l'effet de l'ordonnance de 1814 par l'ordonnance de 1815. Cette dernière n'a pas renouvelé la disposition de l'article 8 de l'ordonnance de 1814 et n'a pas reconnu expressément au Conseil d'Etat compétence en matière d'abus : les cours royales, conclut-on, peuvent donc seules juger l'abus. Mais, remarquons-le bien, l'ordonnance de 1815 n'est que complémentaire : Louis XVIII, qui datait son règne de 1797, ne voulait pas, quinze mois après sa première ordonnance, la reprendre tout entière et écrire de nouveau en août 1815 ce qu'il avait prescrit en juin 1814.

La prétention, que le Conseil d'Etat reste seul compétent à cette époque, est si exacte que, le 22 novembre 1817 (1), les ministres, après avoir indiqué les raisons pour lesquelles le gouvernement de Louis XVIII maintenait le recours pour abus, ajoutaient : « La connaissance de l'appel

(1) Cpz. *Moniteur* du 25 novembre 1817, p. 1292.

comme d'abus sera attribuée aux cours royales ; ces corps de magistrature sont assez élevés pour devenir étrangers aux petites passions, qui se déchaînent si souvent contre les dépositaires de l'autorité, soit civile, soit ecclésiastique et pour résister à l'influence de ces autorités mêmes. »

Si les cours royales avaient été compétentes à ce moment, on ne leur eût pas attribué un rôle qu'elles possédaient déjà. L'article 8 du projet de concordat est trop net pour laisser place au doute : « Les cas d'abus, spécifiés en l'article 6 et ceux de troubles prévus par l'article 7 de la loi du 18 avril 1802, seront portés directement aux cours royales, première chambre civile, à la diligence de nos procureurs généraux, ou sur les poursuites des parties intéressées. Les cours royales statueront dans tous les cas, qui ne seront pas prévus par les codes, conformément aux règles anciennement observées dans ce royaume, sauf de recours en cassation (1). » Ces mesures furent rendues inutiles par le rejet du Concordat négocié par M. de Blacas.

Le Conseil d'Etat est donc demeuré seul compétent en matière d'abus.

Des pétitions ont été adressées assez souvent aux Chambres pour réclamer la compétence des cours : elles n'ont jamais été prises en considération (2).

Pendant un certain nombre d'années, la jurisprudence a eu à se prononcer sur ce point ; car, des prêtres et des particuliers portaient les contestations relatives aux cas

(1) M. Dupin, dans son *Manuel de droit ecclésiastique français*, voulait distinguer les appels intéressant les particuliers et les appels politiques. Les cours n'auraient connu que des premiers : quoique la nouvelle jurisprudence ait laissé triompher en fait la doctrine de Dupin, la solution de 1817 était plus logique : car l'unité nous paraît indispensable dans la matière de l'abus.

(2) Cpz. notamment session de 1839, rapport de M. Golbery.

d'abus devant les tribunaux ordinaires. Le 24 mars 1819 Louis XVIII rendit, après un rapport de M. de Cormenin, une ordonnance sur le conflit élevé par le préfet de l'Isère contre une décision de la Cour de Grenoble (1) : « Considérant, dit-il, qu'aux termes de l'article 6 de la loi du 18 germinal an X les recours, dans tous les cas d'abus de la part des supérieurs et autres personnes ecclésiastiques, doivent être portés au Conseil d'Etat, et qu'aux termes de l'article 8, l'ecclésiastique, qui veut exercer le recours, doit adresser un mémoire détaillé au ministre de l'intérieur pour, sur son rapport, l'affaire être suivie et définitivement terminée dans la forme administrative ou renvoyée, selon l'exigence des cas, aux autorités compétentes, l'arrêté de conflit est approuvé (2). » Cette ordonnance publiée deux ans après le rejet du projet de concordat de 1817 ne laisse donc place à aucun doute sur la compétence du Conseil d'Etat.

La Cour de cassation s'est prononcée dans un arrêt du 28 mars 1828 (3) ; sa décision ne pouvait être différente : car, antérieurement, elle avait déjà indiqué dans quelle mesure elle accordait force de loi aux décrets de l'Empereur : « Attendu, dit-elle, dans un arrêt du 30 octobre 1822 (4), que la disposition de l'article 10 du décret du 14 décembre 1810 a restreint celle de l'article 295 du Code d'instruction criminelle ; que les décrets du chef de l'ancien gouvernement, qui ont toujours été exécutés comme

(1) Cpz. Merlin, *Questions de droit*, v^o *Abus* ; Dalloz, *Rép.*, v^o *Cultes*, p. 804, col. I.

(2) Cpz. ordonnance du 31 juillet 1822, Affaire de Laubière, M. de Peyronnet fils, rapporteur.

(3) Affaire Mlle Rose Thierry contre curé de Flavigny, conclusions de Mangin, avocat général (Dalloz, *Rép.*, v^o *Cultes*, p. 805, note 1).

(4) Rapporté, *Jurisprudence de la Cour de cassation*, t. XVIII, p. 161.

loi, doivent en conserver la force jusqu'à ce qu'ils aient été abrogés ou modifiés... » Or, si ce raisonnement amène à conclure à l'application du décret de 1811, il a pour conséquence naturelle de faire rejeter le décret de 1813, qui n'a jamais été considéré comme loi d'Etat : un premier arrêt de cassation du 25 août 1827, adoptant la jurisprudence de la Cour de Paris (1), avait déjà statué dans ce sens (2). L'arrêt de 1828 est plus intéressant : il a, en effet, cassé un arrêt de la Cour de Nancy, dont nous avons déjà rappelé la doctrine et dont les motifs sont curieux : « Attendu, disait-il, que cette dévolution (au Conseil d'Etat), contraire aux principes les plus constants de notre ancien droit public, avait pour but évidemment d'asservir les ministres de la religion aux exigences du chef de l'Etat, habile à s'approprier les moyens qui pouvaient concourir à consolider sa puissance ; que cette législation entièrement subordonnée à des circonstances politiques devait nécessairement changer avec elle. »

Mais est-ce bien là une raison suffisante pour des magistrats de voir une loi dans un décret, qui n'a aucune existence légale ? La Cour envisage aussi la composition nouvelle du Conseil d'Etat, l'instabilité de ses membres ; les magistrats de la Cour de Nancy semblent avoir grand souci d'une bonne justice : ils craignent que les conseillers d'Etat ne cherchent à plaire au gouvernement. L'« expurgation », qui a suivi 1815, aurait-elle eu le pouvoir de

(1) Arrêt du 20 janvier 1824, Paris, M. Séguier, 1^{er} président, Affaire Chasles curé de Chartres, Dalloz, *Rép.*, v^o *Cultes*, n^o 286, note 3. — Dans le même sens : Metz, 5 janvier 1827 ; Rouen, 17 octobre 1828 ; Limoges, 28 janvier 1840 ; Orléans, 11 juin 1840 ; Agen, 27 février 1840 ; Montpellier, 18 février 1840, Dall., *Ibidem*.

(2) Affaire Guillermain, crim. rej., Dall., *Rép.*, v^o *Cultes*, n^o 269, note 4.

maintenir dans la magistrature seule l'honneur et l'intégrité ?

La Cour de cassation répondit dans ces termes aux subtilités de l'arrêt : « Attendu que si le décret du 25 février 1813 dispose que les cours royales connaîtront de toutes les affaires connues sous le nom d'appel comme d'abus, l'article final de ce décret subordonne son exécution à la présentation d'une loi sur la forme de procéder et l'application des peines ; que cette loi n'a jamais été rendue ; qu'ainsi, jusqu'à la promulgation de cette loi, celle du 18 germinal an X devait nécessairement continuer à être exécutée, quant à l'attribution de juridiction pour les cas d'abus ; que, dès lors, l'ordonnance du 29 juin 1814, en soumettant au Conseil d'Etat l'examen des poursuites ayant pour objet de réprimer les cas d'abus, n'a fait que maintenir un état de législation existant, — par ces motifs, — Casse. »

Cet arrêt a été rendu sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Mangin (1). « Disons, déclarait-il, que la loi de germinal subsiste encore, que le principe de son abrogation a été décrété, mais que la mise en action de ce principe est demeurée suspendue ; que l'abrogation ne pouvait s'en opérer que par cette mise en action. Disons-le ou reconnaissons qu'en matière d'appel comme d'abus il n'existe aucun mode de procéder, et c'est ce qu'il est impossible d'admettre. Ainsi, le Conseil d'Etat est resté en possession de droit et de fait de connaître des appels comme d'abus. » Il ajoutait, examinant l'appréciation de la Cour de Nancy sur les lois organiques : « Réfléchissons d'ailleurs aux conséquences qui résulteraient de

(1) Cpz. Mangin, *Action publique*, II, n° 254 ; Batbie, II, n° 401.

l'arrêt qui vous est déféré... Il s'en suivrait que toutes les fois que les évêques voudraient exercer leur surveillance sur la discipline ecclésiastique, ils se trouveraient traduits devant les tribunaux par ceux à qui leur censure déplairait..... Moins protégés que le dernier agent de la plus humble administration, les ministres de l'Evangile seraient sous le moindre prétexte arrachés à la chaire de vérité et jetés sur les bancs de la police correctionnelle. »

Les derniers arguments de Mangin semblent fort contestables ; car le recours pour abus n'est une protection pour les ministres du culte, qu'autant qu'ils sont lésés en cette qualité par un agent de l'autorité civile ou par un supérieur ecclésiastique, qui les censure, sans observer les formes imposées par les canons ; mais il apparaît en réalité, surtout dans son origine, comme un moyen de lutter contre les empiétements du clergé.

Le gouvernement de la Restauration a tenté, il est vrai, de donner à ce recours un caractère analogue à celui de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII ; mais la jurisprudence n'a pas adopté cette formule (1).

D'autre part, c'est une constatation assez étrange, qui ressort de l'analyse de la jurisprudence, qu'à notre époque, et par suite d'une tendance contraire, la loi de germinal n'est plus observée, au moins en partie.

Nous avons montré, plus haut, pourquoi, au point de vue légal, le Conseil d'Etat devait rester compétent. Nous

(1) Cpz. encore sur la compétence du Conseil d'Etat : *Crim. rej.*, 18 février 1836, aff. Gauguet (*Dall., Rép., v^o Culte*, n^o 269-4^o, note 1) ; 26 juillet 1838, aff. Guillaume (*Dall., Rép., v^o Culte*, n^o 269-4^o, note 1) ; *Crim. cass.*, 12 mars 1840, aff. Guille (*Dall., Rép., v^o Culte*, n^o 270, note 1) ; *Crim. rej.*, 29 décembre 1842, aff. Sarda (*Dall., Rép., v^o Culte*, n^o 244, note 2) ; Conseil d'Etat, 17 mai 1837, aff. Fournier (*P. adm. chr.*) ; *Crim. cass.*, 25 novembre 1831, aff. Rougené (*Dall., Rép., v^o Culte*, n^o 247, p. 788, note 4).

avons remarqué la généralité du texte de la loi de germinal, la nécessité pour le gouvernement d'avoir un moyen d'arrêter les poursuites ou de les autoriser, moyen que l'on ne peut considérer qu'indirectement comme un privilège au profit des ministres du culte.

La Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont cependant accordé aux ecclésiastiques l'application du droit commun, qu'ils réclamaient avec tant d'acharnement dès le début du siècle : la poursuite de la partie privée et du ministère public n'est-elle pas libre ? Seuls, les cas d'abus qui offrent un caractère en quelque sorte politique échappent à cette doctrine ; il a fallu se rendre compte, en effet, que, dans ces cas spéciaux, le Code pénal ne fournissait point de ressources et qu'un Conseil de gouvernement pouvait seul connaître des attentats au droit public ; peut-être a-t-on compris aussi que la fixité de la jurisprudence du Conseil d'Etat permettait au clergé de mieux se pénétrer des limites de son autorité. Les interprétations arbitraires et imprudentes n'existent pas, quand il y a unité de doctrine et de jurisprudence ; ce point fait même si peu de doute, que la Cour de cassation, renonçant à une partie de sa théorie, a dû laisser au Conseil d'Etat l'interprétation des actes administratifs, que les ministres du culte qualifient d'abusifs.

Pourquoi vouloir arracher au Conseil d'Etat ce qui lui reste d'autorité en cette matière ? La stabilité de sa jurisprudence et la modération dont il fait preuve sont une garantie pour les ministres du culte : la netteté de ses décisions et la précision avec laquelle il exige le respect de la loi, une garantie pour le gouvernement.

Les actes, qui tendent à la violation d'une loi d'ordre public, sont de la compétence d'un Conseil d'Etat et non

d'une cour : seul un conseil de gouvernement est capable de considérer, et la nature de l'acte, et le lieu où il a été commis, et l'opportunité de la poursuite. Faut-il argumenter de la constante déclaration d'abus, qui suit les poursuites exercées contre un évêque, pour ne voir dans le Conseil d'Etat qu'une dépendance du Conseil des ministres ? Nous ne le croyons pas. Le Conseil d'Etat a derrière lui une jurisprudence déjà longue : le gouvernement reconnaît facilement si l'Evêque a commis un abus : il le défère au Conseil d'Etat, selon les nécessités de sa politique : mais on ne pourrait, sans injustice, accuser de partialité une juridiction qui, dans la seconde moitié de ce siècle, a fourni, au contraire, de nombreux exemples d'indépendance.

Ce n'est pas cependant à cette application réduite de la loi de Germinal que nous voudrions voir s'arrêter la doctrine et la jurisprudence. Depuis 1828, les théoriciens et les magistrats ont opposé le droit commun à la juridiction spéciale du Conseil d'Etat ; ils ont voulu rendre aux particuliers l'exercice de leur action : mais se sont-ils aperçus qu'ils enlevaient, en même temps, au gouvernement le pouvoir, que Napoléon avait voulu lui remettre dans une matière aussi générale et aussi importante que la législation des cultes : comment ne pas voir qu'il importe à l'Etat, pour le maintien de l'ordre public, de régler les poursuites contre les ministres du culte, autant que d'empêcher ces ministres de sortir de leurs attributions ? Comment ne pas reconnaître que la faute, qui constitue l'abus, est de la même nature que la faute administrative : le Préfet élève le conflit, alors même qu'un particulier est lésé : le conseil d'Etat devrait juger de l'utilité de la poursuite, alors même qu'un citoyen souffrirait un dommage de la part

d'un ecclésiastique (1). Il ne faut pas prétendre, en effet, que la loi de Germinal n'a pas indiqué l'exception au droit commun d'une manière assez explicite. L'article 75 de la constitution de l'an VIII a été abrogé expressément en 1870, et on sait dans quel but. Cette abrogation a-t-elle créé la liberté de la poursuite ? Elle en a augmenté la difficulté : pourquoi agir d'autre manière vis-à-vis des organiques ?

Reconnaissons que la jurisprudence a peut-être suivi l'évolution des esprits, qui croyaient voir dans l'autorisation préalable une faveur accordée aux ecclésiastiques et non un droit du gouvernement ; mais constatons aussi qu'elle a mal interprété la loi de Germinal et qu'elle en a faussé tout le système.

Le Conseil d'Etat possède plusieurs attributions : il apparaît tantôt comme une juridiction supérieure et tantôt comme un Conseil qui prépare les lois. En quelle qualité décide-t-il, quand il statue sur les recours pour abus ? Est-ce comme Conseil de Gouvernement ou comme tribunal ?

Si la forme seule suffisait à nous guider, il faudrait remarquer, tout d'abord, que les décisions rendues sur cette matière ne sont pas des décisions contentieuses : en effet, en vertu de la loi de 1879, les recours pour abus sont portés devant l'assemblée générale du Conseil d'Etat et jugés sur le rapport de la section de l'Intérieur, de la justice et des cultes. Mais le Conseil, dans cette forme même, décide-t-il comme pouvoir disciplinaire ou comme cour de justice ?

Dans le premier état de la jurisprudence, en présence

(1) Cpz. Tribunal des conflits, 1^{er} mai 1875, D. P. 76. III. 1, et conclusions de M. Reverchon.

des rapports de Portalis et de l'intention évidente du rédacteur des articles organiques, le doute ne semblait pas permis : le but, en effet, des organiques, est de maintenir l'ordre public, en forçant les ministres du culte à ne pas dépasser les limites de leur compétence et en empêchant les fonctionnaires de l'ordre administratif ou les particuliers de s'opposer aux manifestations légitimes de la religion (1). Le Conseil d'Etat n'a pas seulement à se préoccuper des empiétements de la Cour de Rome ou des décisions des congrégations romaines, « il est aussi l'arbitre des différends qui peuvent troubler la paix religieuse 2) ». C'est une juridiction politique et gouvernementale qu'il remplit : il est chargé de la haute police des cultes. La procédure spéciale, aussi bien que la sanction des décrets d'abus, conduisent, autant que les travaux préparatoires, à donner en cette matière au Conseil d'Etat le caractère d'autorité disciplinaire.

Cette autorité disciplinaire suppose, il est vrai, pour le ministre du culte vis-à-vis du gouvernement, un certain état de dépendance, que se refusent à admettre les auteurs du droit religieux et que rejette la jurisprudence du Conseil d'Etat. Quoi que l'on puisse affirmer, les ministres du culte ne peuvent échapper à la qualification au moins partielle de fonctionnaires : ne sont-ils pas en effet, les représentants du gouvernement pour une mission spéciale ; s'il importe d'organiser l'instruction publique et les finances, n'est-il pas indispensable de reconnaître à l'Etat une influence sur l'éducation nationale : les ecclésiastiques ne remplissent-ils pas cette tâche ? Ils occupent dans la hiérarchie sociale un rang privilégié grâce à l'ina-

(1) Comp. Portalis, *Rapports et discours*, p. 189.

(2) Laferrière, *op. cit.*, IV, p. 81.

movibilité ; mais n'est-il point d'autres fonctionnaires qui jouissent de la même prérogative ? Les magistrats ne sont-ils pas considérés comme des fonctionnaires et leur tâche n'est-elle pas élevée et comparable à celle des ministres du culte ? Aussi, le Conseil d'Etat, statuant sur un abus, ne se contente pas de l'exposé du point de droit, il veut connaître les détails de l'affaire : il importe qu'il puisse juger, non seulement du caractère délictueux de l'acte qui lui est déféré, mais encore des circonstances dans lesquelles il a été accompli. Le Conseil d'Etat examine deux séries de questions ; l'acte est-il abusif ? Y a-t-il lieu de déclarer l'abus ? C'est ainsi que de nombreux décrets ont été rendus, dans lesquels l'abus apparaît manifestement, sans avoir été prononcé.

La Cour de cassation attribue le caractère de juridiction disciplinaire au Conseil d'Etat dans un arrêt du 10 août 1881, dans lequel elle qualifie le Conseil d'Etat de « tribunal disciplinaire ». Le procureur général Dupin enseignait la même doctrine, quand il n'hésitait pas à comparer la sentence rendue par le Conseil d'Etat à un blâme du Conseil de l'ordre des avocats ; et l'opinion de ce jurisconsulte est toujours importante à relever dans les question d'abus ; car il a été le contemporain des hommes qui ont rédigé la loi de germinal.

Si cette théorie est séduisante à cause de sa simplicité même et de sa conformité avec la tendance des organiques et des travaux préparatoires, elle devient difficile à admettre cependant avec la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. En effet, de l'opposition qui a existé entre les jurisprudences du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation pendant vingt ans, est sortie la théorie de la question préjudicielle d'abus, c'est-à-dire la

nécessité de soumettre certains actes administratifs au juge de l'abus. Or, en pareille matière, il ne peut être fait application que des règles et des principes du droit commun. Quand une question préjudicielle est portée devant le Conseil d'Etat, le Conseil n'a qu'à se prononcer sur la valeur de l'acte qui lui est déféré ; le juge réclame de lui une interprétation, et non un avis : cet arrêté est-il légal ou illégal, demande-t-on, et, non, cet arrêté est-il intempestif, défavorable à l'ordre public ? Il n'y a là aucune question disciplinaire : le Conseil ne juge pas un homme, mais une décision, un texte : il prononce comme autorité judiciaire : cette affirmation ne paraît pas contestable.

Mais une doctrine a voulu étendre ce caractère de décision judiciaire à toute déclaration d'abus. Ses partisans font remarquer combien le texte des articles organiques et des différents règlements du Conseil d'Etat laissent peu de latitude à cette juridiction. Le Conseil ne peut que se conformer à ces dispositions ; il ne doit pas étudier les conditions extrinsèques de l'affaire, mais le fond seul du droit : « Il y a abus », dit l'article 6 ; « le Conseil doit prononcer l'abus », dit la loi de 1879.

Ces textes ne sont pas cependant, à nos yeux, des arguments décisifs ; car la forme du recours et la procédure ont beaucoup d'importance, nous l'avons démontré. Les auteurs qui préconisent cette doctrine ne peuvent, en outre, argumenter de la fin de l'article 8, qui permet au Conseil de terminer l'affaire ou de la renvoyer devant l'autorité compétente. Cette faculté appartient à une juridiction disciplinaire et non à une juridiction judiciaire, car il n'y a point là détermination par voie de compétence, mais simplement par appréciation du juge même de l'affaire.

Le seul avantage de cette théorie, selon nous, serait de

de mettre en harmonie les décisions du Conseil, statuant soit sur un recours, soit sur une question préjudicielle.

Cependant, si on ne peut admettre ce dernier système, quel caractère faut-il attribuer au Conseil d'Etat, quand il est appelé à prononcer, dans l'état actuel de la jurisprudence, sur un cas d'abus porté directement devant lui ? Le gouvernement lui défère encore les actes des évêques et des supérieurs ecclésiastiques ; des particuliers peuvent préférer cette voie et ils ont le droit de la choisir. La nature, l'individualité en quelque sorte du Conseil d'Etat, s'est transformée quand il a dû décider sur une question préjudicielle ; va-t-elle encore se modifier et non plus alors une seule fois, mais bien incessamment, par le seul effet du recours et de la procédure adoptée ? C'est ce qu'une troisième école a soutenu.

Elle fait une distinction entre la décision intervenue sur un recours porté directement devant le Conseil d'Etat, et l'interprétation d'un acte administratif demandée à ce même Conseil : dans le premier cas, le Conseil d'Etat garderait son rôle de juridiction disciplinaire ; dans le second, au contraire, il faudrait l'assimiler à une cour de justice.

Il est assez difficile d'admettre cette doctrine à cause des contradictions auxquelles elle conduit : suppose-t-on en effet, un acte abusif déféré au Conseil d'Etat : en présence des circonstances de la cause, l'abus n'est pas déclaré ; cet acte, au contraire, vient-il devant le Conseil à propos de la solution d'une question préjudicielle, une déclaration d'abus intervient.

Ce n'est pas cependant cette raison qui nous ferait rejeter cette théorie ; en effet, on pourrait se demander, tout d'abord, si, en présence de la jurisprudence nouvelle, le Conseil d'Etat ne se déclarerait pas incompétent, dès que

l'application du droit commun lui semblerait nécessaire en l'espèce ; la contradiction, que nous supposons, deviendrait alors impossible. En outre, il arrive souvent, en droit civil ou pénal, que, selon la voie suivie, une action produise un résultat plus ou moins différent : le particulier a le droit de se plaindre directement ; s'il préfère la juridiction disciplinaire, il doit l'accepter avec toutes ses conséquences, c'est-à-dire avec l'appréciation de fait, aussi bien que l'appréciation de droit.

Mais nous croyons malgré tout cette opinion inexacte ; car, comme celle que nous avons analysée plus haut, elle ne tient pas compte de la tendance des articles organiques : d'après ces textes, le Conseil d'Etat, en matière d'abus, est un conseil de gouvernement et non un tribunal : quand il estime que le juge ordinaire doit intervenir, il se dessaisit de l'affaire portée devant lui.

Une conclusion s'impose à notre système et nous n'hésitons pas : Le Conseil d'Etat statuera dans tous les cas disciplinairement : L'assemblée générale aura, par conséquent, la faculté de prendre en considération les faits de la cause, même au cas de demande « interprétative » (1). Cette théorie trouve, à nos yeux, un point d'appui solide dans la nature de la décision rendue par le Conseil d'Etat en matière de question préjudicielle : la décision qu'il fournit, n'affecte pas, en effet, la forme d'une simple interprétation, mais bien d'un véritable décret d'abus. Le Conseil d'Etat ne se borne pas à se prononcer sur la légalité ou l'illegalité de l'arrêté incriminé ; il l'examine, et supprime l'arrêté tout entier ou les parties qui sont en opposition avec le régime garanti aux cultes ; le décret est inséré au

(1) Comp. Fuzier-Herman, *Répertoire du droit français*, v^o *Abus ecclésiastique*, n^o 107.

Bulletin des lois, comme les décisions résultant de recours directs. On ne saurait donc, en fait, apercevoir aucune différence entre les deux attributions du Conseil d'Etat. Pourquoi vouloir alors refuser à un décret, qui n'est interprétatif que par accident, le caractère qui appartient aux décrets d'abus d'après la loi de germinal an X ?

Dans la théorie générale, que nous exposons sur le recours pour abus, nous admettons donc la juridiction du Conseil d'Etat avec les qualités qui résultent des lois organiques, c'est-à-dire avec un pouvoir disciplinaire et une compétence générale et absolue.

CHAPITRE V

PROCÉDURE DU RECOURS POUR ABUS.

Des textes, qui règlent la procédure en matière de recours pour abus, il faut retenir, en premier lieu, l'article 8 des articles organiques, qui porte : « Le recours compétera à toute personne intéressée. A défaut de plaintes particulières, il sera exercé d'office par les préfets. Le fonctionnaire public, l'ecclésiastique ou la personne qui voudra exercer ce recours adressera un mémoire détaillé et signé au conseiller d'Etat, chargé de toutes les affaires concernant les cultes, lequel sera tenu de prendre, dans le plus bref délai, tous les renseignements convenables et, sur son rapport, l'affaire sera suivie et définitivement terminée dans la forme administrative ou renvoyée, selon l'exigence des cas, aux autorités compétentes. » En second lieu, l'article 5, titre II, du décret des 24-25 août 1875, fixant le règlement intérieur du Conseil d'Etat, attribue la connaissance du recours pour abus à l'assemblée générale. Enfin, l'article premier du décret du 2 août 1879 attribue à la section de l'Intérieur, de la Justice et des Cultes les matières d'abus (1).

Deux questions se posent, quand on étudie la procédure du recours pour abus :

1. — Quelles sont les personnes qui peuvent former ce recours ?

(1) Cpz. D. P. 79. IV. 73.

2. — Quelles sont les formes à observer pour arriver à une déclaration d'abus ?

1. — Des personnes qui peuvent former le recours.

Si l'on envisage l'article 8 comme se rapportant à tous les cas d'abus, il semble incomplet sur le point qui nous occupe. En effet, en se plaçant en face du recours pour abus formé sur l'initiative du gouvernement, pour violation des prérogatives de l'Etat, on remarque que seul le préfet, d'après ce texte, aurait le droit de l'exercer. En vertu de l'article 8, il n'y aurait donc que deux sortes de personnes qui pourraient se plaindre par la voie de l'abus, les particuliers ou les fonctionnaires lésés par un ministre du culte, d'une part, et, d'autre part, l'autorité publique représentée par le préfet agissant d'office.

1. — *Recours de l'autorité publique.* — La rédaction de l'article 8 s'explique cependant par la situation dans laquelle se trouvait, à l'époque des organiques, le conseiller d'Etat chargé des Cultes ; il était en rapport direct avec l'empereur et ne possédait aucune attribution d'ordre ministériel (1). Au contraire, depuis la Restauration, les Cultes ont été rattachés tantôt à l'un, tantôt à l'autre des ministères ; le Ministre a conservé son autorité sur les prélats, mais il a perdu toute action directe sur les fonctionnaires de l'ordre administratif ; il semble donc nécessaire qu'il puisse recourir pour abus de sa propre volonté. Le peut-il, malgré le silence de l'article 8 ? Quelques auteurs prétendent que ce recours ne lui est pas ouvert. Ils font remarquer que la loi de germinal an X a

(1) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. II, p. 105.

parlé des préfets et qu'il est une règle de droit administratif qui veut que seules les personnes, désignées expressément dans les lois, soient compétentes pour accomplir l'acte prévu par cette loi. Ils donnent en exemple le conflit d'attribution, qui ne peut être élevé que par le préfet.

L'on peut opposer, tout d'abord, à ces affirmations l'opinion même de Portalis, qui écrivait : « Le gouvernement ne doit pas abandonner aux autorités locales des objets sur lesquels il importe qu'il y ait unité de conduite et de principe (1). » En effet, dans quelles circonstances le Ministre recourra-t-il au Conseil d'Etat ? Lorsqu'un évêque ou même un certain nombre d'évêques auront publié des mandements sur des matières étrangères au culte et provoqué ainsi une émotion, non seulement dans les départements mêmes compris dans la circonscription de leurs diocèses, mais dans le pays tout entier. Or, nous l'avons déjà remarqué bien souvent au cours de cette étude, le caractère propre de la loi de germinal an X est d'être une loi de police. Elle comporte assurément des pénalités et doit être interprétée restrictivement, mais il faut, à notre avis, la comprendre de manière à lui donner le véritable sens qu'a voulu lui attribuer le législateur. La pensée de ce législateur a été de mettre entre les mains du gouvernement un régulateur des pouvoirs ecclésiastiques. A l'époque où les communications étaient rares, où les lettres des évêques pouvaient difficilement dépasser les limites d'un département, le préfet était tout désigné pour exercer devant le Conseil d'Etat le recours pour abus : il n'en est plus de même aujourd'hui.

La majorité des auteurs est, du reste, en ce sens (2).

(1) Portalis, *Rapports et discours sur les articles organiques*, p. 201.

(2) Batbie, *Droit administratif*, t. II, n° 405 et p. 316, n° 403. Voir aussi

Batbie estime que, dans la plupart des cas, le ministre des Cultes représente le souverain et a qualité pour mettre en mouvement la procédure du recours pour abus. Le caractère d'ordre public, sur lequel nous nous appuyons pour accorder au ministre le droit d'intervention malgré le texte de la loi de germinal, peut seul expliquer aussi comment le préfet a le droit de recourir au Conseil d'Etat, alors que des particuliers ne se sont pas plaints de l'acte qui les a lésés (1). La jurisprudence du Conseil d'Etat est formelle sur ce point. De même qu'elle reconnaît au ministre le droit d'élever le recours pour abus (2), de même elle décide que le préfet peut agir concurremment ou indépendamment de la partie lésée. Le préfet est le représentant du gouvernement et il ne doit pas laisser un ministre du culte abuser de ses fonctions, pas plus qu'il ne doit supporter de la part des fonctionnaires civils des arrêtés ou des actes de nature à porter une atteinte à la liberté du culte. Telles sont les personnes qui peuvent former d'office le recours pour abus devant le Conseil d'Etat.

A l'époque où une autorisation préalable de poursuites était nécessaire pour citer un ecclésiastique devant un tribunal répressif, fallait-il reconnaître au ministère public compétence pour recourir pour abus ? Si nous nous en tenions au texte de l'article 8 et si nous voulions adopter les principes qui triomphaient à cette époque à propos de la compétence des ministres, il faudrait admettre une solution négative. En effet, s'il est possible de prétendre que le ministère public est personne intéressée, ce ne serait pas

Dalloz, *Jurispr. gén.*, suppl., v^o *Cultes*, n^o 178 ; Dufour, *Traité de droit administratif*, t. V, p. 266, n^o 241.

(1) Cpz. Cass., 25 mars 1880, D. P. 80.1.851 : Action parallèle du préfet.

(2) Tous les décrets d'abus contre les membres de l'épiscopat ont été rendus sur la poursuite du ministre des cultes.

assurément dans le sens de l'article 8 ; l'expression « parties intéressées » dans cet article indique les particuliers par opposition au préfet, qui représente les pouvoirs publics. Cependant le Conseil d'Etat, reconnaissant la valeur de la théorie, que nous avons exposée plus haut, sur la nécessité de donner à la loi de germinal toute son étendue et toute sa force, et appliquant la doctrine qu'il suivait à l'égard des ministres, a reconnu qualité au ministère public pour réclamer une déclaration d'abus (1).

Le Conseil d'Etat n'a pas cependant persévéré dans cette jurisprudence. En effet, quand il a eu à se prononcer sur ce point à propos des questions préjudicielles d'interprétation, il s'est déclaré partisan de l'interprétation très restrictive de la loi de germinal, et il a exigé que ce fût le préfet qui le saisit de la question d'abus (2).

Cette opinion pourrait se concevoir, si la jurisprudence du Conseil d'Etat avait fait de ce Conseil une véritable juridiction de gouvernement, agissant dans tous les cas disciplinairement. Les représentants du gouvernement devraient alors intervenir seuls dans une procédure essentiellement administrative. Mais, au contraire, depuis que le Conseil d'Etat tend à s'assimiler absolument à une juridiction judiciaire et à ne fournir les solutions des questions préjudicielles que comme une sorte de tribunal d'interprétation, il semble que le ministère public est intéressé plus que tout autre à faire déclarer ou non s'il y a abus. C'est ce qu'a reconnu la Cour de cassation. On oppose à

(1) Conseil d'Etat, 1^{er} mars 1842 (Dall., *Rép.*, v^o *Culte*, n^o 156, note 2), et lettre du ministre de la justice dans laquelle il émet l'avis que la faculté d'exercer le recours appartient « à tous ceux qui sont chargés du maintien de l'ordre public ».

(2) Conseil d'Etat, 17 août 1880, commissaire de police des ponts de Cé, Leb., p. 1093.

cette doctrine qu'il n'y a aucune distinction dans les articles organiques entre le recours direct et la question préjudicielle, et que cette question ne peut, par conséquent, être soulevée que dans les formes ordinaires du recours.

A notre avis, cette théorie est trop stricte. La loi de germinal est une loi d'ordre public. Elle édicte des mesures pénales, mais, de même qu'elle n'avait pas prévu la possibilité du recours pour le ministre, de même, à une époque où l'intervention du Conseil d'Etat était exigée dans tous les cas d'abus, elle ne pouvait supposer que le ministère public serait un jour intéressé à user de la voie de l'appel comme d'abus. Nous estimons donc, dans un but d'intérêt pratique et nous ne croyons pas qu'il y ait d'argument topique à nous opposer, que le ministère public doit obtenir le droit de déférer au Conseil d'Etat la décision sur laquelle il se fonde pour établir son droit de poursuite.

Mais la nécessité de l'intérêt personnel, évident et manifeste, qui a paru un instant faire admettre par le Conseil d'Etat le recours formé par des officiers de police comme ministère public, ne permet pas d'attribuer à d'autres personnes qu'aux ministres, aux préfets et aux officiers du ministère public la possibilité d'agir en vertu de la loi de germinal. Aussi la jurisprudence a-t-elle toujours repoussé, à juste titre, les recours pour abus formés par des maires ou des commissaires de police. Ils ne sont pas personnes intéressées au sens de l'article 8; car ils sont subordonnés à des fonctionnaires d'un rang plus élevé, auxquels incombe, d'après l'opinion même de Portalis (1), le soin de maintenir l'ordre public en matière religieuse (2). Ils

(1) Portalis, *Rapports et discours sur le Concordat et les articles organiques*, p. 209.

(2) Conseil d'Etat, aff. Albertini, 27 novembre 1859 (Leb., p. 907), 17 août 1882 (Leb., p. 1093).

pourraient seulement user de la voie du recours, s'ils étaient personnellement visés ; car ils exerceraient alors les droits que la loi de germinal a reconnus à chaque citoyen (1).

II.—*Recours des particuliers.*— Quand il s'agit du recours soulevé par les particuliers, on peut distinguer deux séries de circonstances : tantôt un citoyen aura été lésé dans sa personne même, tantôt, au contraire, il aura eu à supporter un dommage avec d'autres individus et comme faisant partie d'un groupement. Le recours pour abus pourra-t-il être exercé de la même manière dans les deux cas ?

Si un ministre du culte, dans l'exercice de ses fonctions, a injurié ou diffamé un fidèle, il appartient à cette personne de demander réparation du préjudice qui lui est causé ; la voie du recours lui est ouverte. Mais il faut que ce soit la personne même qui supporte le dommage ; car sous le nom de personne intéressée, l'article 8 comprend tout individu ayant un intérêt spécial et direct à obtenir une déclaration d'abus. Faut-il entendre ce texte d'une manière stricte et affirmer que seules les personnes directement intéressées elles-mêmes peuvent former le recours ? Le droit commun dénie toute action à l'individu, qui n'a pas eu à souffrir lui-même d'une faute ; mais la jurisprudence, en se fondant sur l'article 1382 du Code civil, reconnaît dans certains cas aux héritiers et parents le droit de demander des dommages-intérêts, quand les allégations portées contre le défunt sont une cause de lésion, non seulement pour le mort, mais encore pour l'honneur de la famille tout entière. Ils ont alors un véritable intérêt à

(1) Conseil d'Etat, aff. maire Castel-Arrouy, 9 juin 1879 (Leb., p. 898), 27 janvier 1879, aff. Champeaux (D, P. 81.3.80).

faire constater la mauvaise foi de l'auteur de l'imputation (1).

Peut-on appliquer cette doctrine en matière de recours pour abus ? Nous le pensons ; car la déclaration d'abus ne constitue pas seulement une peine contre le ministre du culte, mais encore une satisfaction donnée à celui qui a eu à souffrir de la faute de l'ecclésiastique. Aussi la jurisprudence du Conseil d'Etat a-t-elle admis la solution adoptée par les tribunaux civils. Elle ne considère pas seulement comme personne intéressée celle qui a supporté elle-même le résultat de l'acte du prêtre ; elle reconnaît la possibilité d'agir par le recours à toute personne qui a un intérêt direct, quand bien même elle n'aurait pas été visée individuellement dans les diffamations ou injures produites en chaire par le ministre du culte. Il est bien évident que ce sont tout d'abord les héritiers, qui peuvent se trouver dans la nécessité de réclamer la réparation d'imputations portées contre leur auteur (2). Mais la qualité d'héritier aux biens ne serait pas indispensable. On peut, en effet, supposer que ce soit la famille directe qui soit lésée par les allégations dont il s'agit, et qu'au contraire le patrimoine soit tombé entre les mains d'une autre branche ou même d'une personne étrangère. Les membres de la famille, qui ont à subir un dommage dans leur honneur, peuvent s'adresser au Conseil d'Etat. A plus forte raison le Conseil a-t-il toujours prononcé des déclarations d'abus, quand les recours étaient formés par des maris au nom

(1) Comparez jurisprudence de la Cour de cassation en matière de publications scientifiques et historiques, note sous arrêt de la Chambre des requêtes, Sir., 1896, I, 81. Comparez Conseil d'Etat, 28 mai 1829, aff. Feutry (S. et P. chr.), 17 juin 1865, aff. Blaise (Leb., p. 1188).

(2) Conseil d'Etat, 28 mai 1829, 17 juin 1865, précités.

de leurs femmes ou des pères au nom de leurs enfants (1).

La jurisprudence, en un mot, exige que la réparation qui naît de la déclaration d'abus soit le résultat d'une demande formée par une « personne du sang » de celle qui a eu à souffrir de l'insulte. Le recours pour abus n'est, en effet, qu'une sanction purement morale, de haute importance au point de vue disciplinaire, mais ne pouvant intéresser en rien le patrimoine. Cette formule se manifeste clairement dans une série d'arrêts par lesquels le Conseil d'Etat a rejeté des recours pour abus formés par des individus, qui pouvaient prétendre avoir supporté un dommage, mais qui n'étaient pas directement intéressés. C'est ainsi que le père d'un enfant, auquel le baptême a été refusé par suite de la personnalité du parrain et de la marraine, n'a pas qualité pour déférer l'acte du ministre du culte au Conseil d'Etat. Seuls le parrain et la marraine ont été lésés par l'appréciation de l'ecclésiastique ; seuls ils pourront se pourvoir (2). Le père d'un prêtre interdit ne peut réclamer devant le Conseil d'Etat ; car la seule personne intéressée est son fils, contre lequel a été prise une mesure disciplinaire ; et il en est de même d'une commune à l'égard de la sentence épiscopale, qui défend à un prêtre de prêcher et de confesser (3).

Si le Conseil d'Etat a refusé au particulier la possibilité d'user du recours pour abus, quand il n'est pas personnellement intéressé, l'on comprend facilement qu'en une matière plus générale il lui ait fermé la voie du recours, alors que l'acte de l'ecclésiastique viole une loi de

(1) Conseil d'Etat, 27 août 1839 (Leb., p. 470), 22 avril 1858 (Leb., p. 894).

(2) Conseil d'Etat, 17 août 1825 (Leb. Chr., p. 626).

(3) Conseil d'Etat, aff. Rodes, 26 mai 1846 (D. P. 46.3.162) ; Conseil d'Etat, 24 juillet 1845, aff. Savin (D. P. 46.3.17).

l'Etat. Un citoyen n'a pas à se faire juge de l'intérêt général et à prendre des mesures pour faire respecter les lois d'ordre public. Remarquons cependant que cette restriction ne doit pas être exagérée. Un évêque peut, en effet, en n'observant pas les articles organiques et en publiant un décret de Rome sans autorisation du Conseil d'Etat, atteindre un droit privé. Le recours pour abus appartiendra au particulier, qui aura pu souffrir directement de l'acte publié. Il n'a pas à attendre la volonté du Ministre des Cultes (1) : l'intérêt individuel n'est pas subordonné à l'action de l'Etat.

Les particuliers ne sont pas lésés seulement comme individus, ils peuvent aussi, comme groupe de citoyens, avoir à supporter les conséquences de la décision d'un ecclésiastique. Le recours compétera-t-il à cet ensemble de personnes, c'est-à-dire ces citoyens pourront-ils agir devant le Conseil d'Etat non pas individuellement, mais comme groupe ? La solution de cette question est assez douteuse, car le Conseil n'a pas été appelé encore à se prononcer sur ce point. Il serait possible de la rapprocher de la matière de l'excès de pouvoir. Or, la jurisprudence paraît formelle et refuse aux collectivités le droit de déférer au Conseil d'Etat les arrêtés qu'elles prétendent contenir un excès de pouvoir à leur égard, quand elles n'invoquent d'autre intérêt que celui du public ou de la généralité des habitants (2). Elle déclare que chaque habitant doit agir personnellement, lorsque son intérêt propre est en jeu, mais que, dans aucune circonstance, des particu-

(1) Conseil d'Etat, 4 mars 1830, aff. Gancel (S. et P. chr.); 4 mai 1830, *ibid.* 27 novembre 1859 (Leb., p. 907) ; 11 mai 1861, aff. Angeli (Leb., p. 1061).

(2) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. II, p. 407 et 408.

liers ne peuvent se prévaloir de la défense des intérêts généraux pour mettre en mouvement le recours pour excès de pouvoir. Si nous nous reportons au recours pour abus, devons-nous adopter la même solution ? Des décisions d'évêques, semblables à celles qui ont été prises en grand nombre vers 1883 et 1884, à propos des écoles laïques et de l'emploi de certains livres, peuvent être considérées comme lésant des groupements d'individus. La menace d'une peine spirituelle n'est-elle pas, en effet, une atteinte portée à la liberté de conscience ? Que, dans ce cas, le préfet ou le Ministre des Cultes intervienne en vertu de son pouvoir de police pour protéger les simples particuliers contre les ecclésiastiques, cela ne peut se discuter. Mais, au contraire, que la personne qui n'a pas été désignée nominativement dans le mandement de l'évêque se regarde comme personne intéressée, c'est ce qu'il est difficile d'admettre. Seule, celle qui supporte directement les conséquences de la sentence épiscopale peut se plaindre de l'illégalité de cette mesure. Cependant, si le ministre du culte a visé tous les habitants d'une commune ou d'un diocèse, et les a menacés d'une peine spirituelle, un préjudice réel et immédiat n'existe-t-il pas ; et ne peut-il donner aussitôt ouverture à un recours pour abus ? Il semble possible de le soutenir.

La jurisprudence administrative en matière d'excès de pouvoir a, en effet, apporté une exception aux principes généraux ; elle admet qu'une collectivité peut déférer à juste titre au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir un arrêté de préfet ou de maire, si l'intérêt de toutes les personnes composant le groupe est le même, en dehors de toute possibilité pour elles d'obtenir une indemnité(1). Serait-il possible,

(1) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. II, p. 107.

par assimilation, de considérer comme personnes intéressées tous les fidèles d'un diocèse ? Le simple mot de « fidèle » que nous sommes forcés d'employer nous indique immédiatement que cette solution ne peut être adoptée. Le tribunal, juge du recours pour abus, devrait, en effet, rechercher si les individus qui se plaignent sont réellement des fidèles ; il y aurait là manifestement un empiétement de l'autorité temporelle sur l'autorité spirituelle, qui seule peut être maîtresse de la foi. La jurisprudence du Conseil d'Etat sur les questions relatives au refus de sacrements n'admet comme motifs d'abus que les injures proférées à propos du refus, à l'exclusion de toutes les raisons d'ordre spirituel qui pourraient être fournies par le prêtre. Cette distinction doit se retrouver dans la matière que nous étudions et la désignation de fidèle ne saurait être faite par le Conseil d'Etat comme juge de l'abus. Nous n'admettons donc aucun recours possible de la part d'une collectivité contre un acte d'un ministre du culte, qui a une portée générale. Seul au représentant de l'Etat incombe la charge de faire rapporter une telle décision et de punir son auteur dans les limites de la loi.

III. — *Recours des ministres du culte.* — L'article 7 des organiques, en établissant le recours réciproque au profit des ministres du culte, a reconnu à tous les ecclésiastiques le droit de déférer au Conseil d'Etat les actes des autorités, qui pourraient nuire à l'exercice du culte, mais dans les conditions mêmes que nous venons d'analyser. Il faut donc qu'ils soient personnes intéressées dans le sens de l'article 8.

Deux séries d'actes peuvent apporter quelque trouble

Cpz. recours fondé sur l'art. 7 : 41 habitants de Rouen contre Maire de Rouen, 27 juillet 1882 (Leb., p. 1092).

aux fonctions des ministres du culte, et la distinction doit être faite avec soin entre les arrêtés qui auraient pour résultat de violer manifestement une prescription de la loi du 18 germinal an X et ceux, au contraire, qui, affectant un caractère général, ne lésaient les ecclésiastiques que par leur application même. Dans le premier cas, le curé ou le desservant peut s'adresser au Conseil d'Etat dès la publication de l'acte ; car l'abus existe dès cette époque. Au contraire, si le maire a pris une décision générale, comme cela est arrivé, par exemple, à propos des processions et de l'emploi des musiques, il est difficile de prétendre que le curé de la paroisse supporte un dommage au moment de la publication de l'arrêté. Le maire n'a usé, en effet, que du pouvoir de police, qui lui est reconnu par les lois municipales. Mais, dès l'instant qu'une autorisation lui aura été demandée par le desservant et qu'il l'aura refusée en dehors des prescriptions de la loi des cultes, le recours pour abus compétera à l'ecclésiastique lésé. C'est donc dans le même sens et avec la même rigueur que nous estimons qu'il faut appliquer au ministre du culte, qui se plaint d'un acte administratif, les principes qui précisent le degré d'intérêt nécessaire pour donner naissance au recours.

La loi de germinal an X n'a pas eu seulement pour but de maintenir les ecclésiastiques dans les limites de leurs attributions et de les protéger contre les abus, qui pourraient être commis à leur égard par les autorités civiles. Au moment où les articles organiques ont été rédigés, le législateur a voulu aussi accorder une garantie aux prêtres d'un rang inférieur vis-à-vis de leurs supérieurs. C'est ce qui explique l'infraction prévue par l'article 6 sous le nom de violation des canons de l'Eglise reçus en France. Aussi, dès qu'en matière disciplinaire les formes, qui ont

été indiquées par une loi religieuse, ne sont plus observées, c'est-à-dire qu'un ministre du culte est lésé dans une certaine mesure par suite de l'impossibilité dans laquelle il se trouve de se défendre selon la loi, il peut déférer au Conseil d'Etat l'acte de l'évêque ou du supérieur ecclésiastique et réclamer une sentence, dont le résultat est un rappel à l'observation de la loi violée. Les ministres du culte ont ainsi la faculté de se servir du recours pour abus, non seulement pour faire respecter leurs droits par l'autorité civile, mais encore pour maintenir intactes les règles, qui ont été établies par les anciennes juridictions ecclésiastiques et dont la tradition a été maintenue par la formule de l'article 6 des organiques.

Deux séries de personnes sont donc qualifiées pour déférer au Conseil d'Etat les actes entachés d'abus. D'une part, les autorités qui sont chargées de la police générale et de l'ordre public et qui agissent d'office, et, d'autre part, les particuliers dont l'intérêt propre est la mesure de l'action.

II. — Contre quelles personnes le recours peut être formé.

Les articles organiques ont été rédigés pour régler les rapports de l'Etat et des cultes reconnus. En principe, par conséquent, les ministres des églises autorisées par les gouvernements pourront seuls être poursuivis par la voie de l'abus. Le caractère sacré de la personne ne suffira pas, cependant, à ouvrir la voie de la juridiction disciplinaire. L'ecclésiastique est soumis à une autorité spéciale à cause du rôle qu'il joue dans la société et des rapports qui existent entre l'Etat et lui. C'est donc uniquement comme ecclésiastique qu'il pourra être poursuivi. Tous les actes qu'il accomplirait indépendamment de sa fonction religieuse

tomberont sous l'application de la loi commune. Les Organiques portent, en effet, que le recours est destiné à réprimer les empiétements de l'autorité religieuse. Il faut donc qu'il y ait un empiétement, mais aussi un empiétement de l'autorité religieuse. Nous n'avons pas à rechercher ici quels sont les différents cas d'abus, mais seulement quelles sont les personnes qui peuvent être poursuivies par ce moyen.

S'il n'est permis d'user du recours pour abus contre un ministre du culte qu'autant qu'il a accompli un acte se rapportant à son ministère (1), il est évident que l'on doit, avant de s'adresser au Conseil d'Etat, épuiser toute la juridiction ecclésiastique. C'est ainsi que le Conseil se refuse à prononcer l'abus, quand le Métropolitain n'a pas été saisi de la question sur laquelle il possède une compétence absolue (2). L'on ne pourrait non plus considérer comme pouvant donner naissance à un recours pour abus la décision d'une officialité, que l'on incriminerait comme jugement d'officialité, puisque cette forme de juridiction a disparu de la législation française ; le Conseil d'Etat, en outre, n'est pas maître de transformer la qualification des faits qui lui sont déférés, soit par la partie elle-même, soit par l'autorité publique : dans l'espèce il ne peut examiner que l'acte de l'évêque et non le conseil fourni par l'officialité (3).

La même doctrine conduit à ne pas admettre un recours contre l'acte d'un ecclésiastique d'un rang subalterne, qui n'aurait fait qu'exécuter un ordre de son supérieur hiérarchique (4).

(1) Conseil d'Etat, 24 décembre 1862, aff. Hermabessière (Leb., p. 1002).

(2) Cass., 22 février 1843 (Sir., 1843, I, p. 633).

(3) Conseil d'Etat, 29 août 1854 (Leb., p. 1143).

(4) Conseil d'Etat, 20 janvier 1867, aff. Sebaeum (Leb., p. 1113).

Le premier principe à observer, pour reconnaître s'il y a lieu à poursuite par la voie de l'abus, est donc de distinguer si l'autorité ecclésiastique incriminée était compétente pour accomplir l'acte visé.

En outre, il ne faudrait pas se laisser aller à examiner seulement l'apparence de l'acte : des évêques peuvent décider sur des questions, qui semblent être du domaine des affaires ecclésiastiques, mais qui appartiennent, en réalité, aux matières administratives du culte. Le Conseil d'Etat, comme juge de l'abus, est incompétent dans ce cas, et les tribunaux administratifs retrouvent leur pouvoir. C'est là le second caractère qu'il faut rechercher. L'acte du ministre du culte doit appartenir par sa nature au culte lui-même et rentrer dans l'exercice de ce culte (1).

Mais la distinction la plus délicate et la plus importante, parce qu'elle caractérise l'abus lui-même, est de rechercher si l'ecclésiastique, au moment de l'accomplissement de l'acte incriminé, agissait comme ministre du culte ou, au contraire, comme simple particulier. C'est rechercher, en un mot, si le fait du prêtre qui viole, soit les droits d'un particulier, soit l'ordre public, constitue un abus aux termes de l'article 6 des Organiques, ou un délit aux termes du droit commun.

Le moyen le plus pratique sera de rechercher si l'acte de l'ecclésiastique aurait pu être exécuté par d'autres que par ce prêtre avec son caractère religieux (2).

Dans toutes les cérémonies, auxquelles il prendra part comme officiant, le ministre du culte sera responsable devant le Conseil d'Etat des infractions qu'il pourra com-

(1) Crim. rej., 8 mai 1869 (D. P. 70.1.93).

(2) Cpz. note de M. Villey, sous Cass., 16 avril 1881 (Sir., 1881. I. 131).

mettre : qu'il prêche, qu'il administre des sacrements, qu'il enseigne le catéchisme, il répondra devant le juge de l'abus des injures ou des propos diffamatoires qu'il aura pu tenir contre les enfants ou les parents ; car il a abusé de la fonction ecclésiastique que la loi lui a reconnue.

Quand les évêques écrivent des mandements ou des lettres pastorales, ils exercent leur ministère : le recours pour abus appartiendra donc à toute personne intéressée. Il suffit même, pour donner naissance à l'appel comme d'abus, que le ministre du culte ait accompli l'acte incriminé comme ecclésiastique. C'est ainsi qu'une lettre signée d'un évêque et qui n'a aucun caractère de mandement ou de lettre pastorale, mais qui a été rendue publique, peut ouvrir la voie de la juridiction disciplinaire. Le plus souvent, c'est un détail léger qui décidera le Conseil à reconnaître ou non sa compétence. Il a vu ainsi, suivant les cas, dans une violence commise envers un particulier dans une église un acte susceptible de recours pour abus ou, au contraire, il a déclaré que le prêtre, qui maltraitait un enfant pendant le catéchisme, n'était susceptible d'être déféré qu'aux tribunaux de droit commun (1).

Comme on le voit, il faut, pour juger de la validité d'un recours pour abus, examiner trois points : Le ministre du culte a-t-il agi comme prêtre ou comme citoyen ? A-t-il accompli un acte du culte ? Avait-il compétence pour accomplir cet acte ? Mais le Conseil d'Etat n'aura jamais à cependant à envisager que les conséquences temporelles de l'acte et non pas les suites spirituelles qu'il pourrait comporter.

L'article 7 des Organiques, en admettant le recours ré-

(1) Agen, 25 février 1840 ; Bordeaux, 27 mars 1862 (D. P. 62.5, 17).

ciproque, a permis aux ministres du culte de déférer au Conseil d'Etat les actes des autorités administratives qui pourraient les léser. Aussitôt, par conséquent, qu'un arrêté violera la liberté du culte ou les droits qui ont été reconnus à ses ministres, la voie du recours sera ouverte. Il nous semble, cependant, qu'il faudrait employer dans ce cas les distinctions mêmes que nous venons de faire à propos des ecclésiastiques. Le prêtre ne pourra se plaindre d'un arrêté administratif qu'après avoir épuisé, en quelque sorte, la hiérarchie, c'est-à-dire après avoir permis aux autorités supérieures de rapporter la mesure qui a été prise en violation de la loi par un fonctionnaire de l'ordre inférieur. Il faudrait aussi considérer dans quelles conditions l'acte incriminé a été accompli et si c'est réellement avec son caractère de fonctionnaire que le maire, par exemple, a prescrit les mesures qu'attaque le ministre du culte.

Seuls, en effet, les fonctionnaires peuvent avoir à répondre de leurs actes devant le Conseil d'Etat. La loi de germinal an X est une loi d'ordre public et de police. Elle veut protéger le pouvoir temporel contre le spirituel. Elle est une réglementation qui a rapport à deux autorités. Elle n'a donc prévu que les abus, qui pourraient être accomplis par l'un de ces pouvoirs à l'égard de l'autre et par celle de ces autorités, dont elle avait pour but de régler les actes, à l'égard des simples citoyens. Au contraire, dès que les ecclésiastiques rencontrent une hostilité de la part d'un citoyen quelconque, il est difficile d'admettre que le recours pour abus puisse leur appartenir contre celui-ci ; car le particulier ne possède point des droits exactement délimités et qu'il puisse véritablement violer. S'il trouble l'exercice du culte, il se rend coupable d'un délit

de droit commun. Ce délit, il est vrai, a été spécialement puni par le Code pénal, mais il n'en est pas moins certain que ces actes auraient pu être réprimés en l'absence des prescriptions des articles 260 à 264. Le particulier, en effet, ne change pas de nature comme le fonctionnaire ou l'ecclésiastique ; qu'il se rende coupable d'un acte vis-à-vis d'un autre citoyen ou vis-à-vis des ministres du culte, il ne perd pas son caractère et, par conséquent, il doit rester sous la domination de la même juridiction. Nous pensons donc que le recours pour abus ne saurait être élevé par un ecclésiastique contre un simple citoyen.

Les jugements et les arrêts peuvent-ils être déférés pour abus au Conseil d'Etat ? Cette question, qui a été discutée, ne semble pas devoir se présenter facilement en pratique ; car il faudrait que l'arrêt attaqué donnât une solution contraire aux lois des cultes. Mais, que l'on adopte la doctrine de l'autorisation préalable ou de la liberté absolue des actions publique et privée, deux moyens existent, en dehors du recours pour abus, pour faire reviser cette décision. Ou le ministre du culte, en effet, est partie au procès et devant lui s'ouvre la voie de l'appel qui pourra n'aboutir, il est vrai, qu'à la confirmation, mais, au-dessus de laquelle demeure toujours la Cour de cassation, dont la censure est propre à corriger le vice inhérent à l'arrêt ainsi entrepris. Au contraire, s'il n'est pas partie au procès (et l'on ne voit pas exactement alors comment l'arrêt peut lui nuire), il devra porter directement au Conseil d'Etat l'acte dont il se plaint, et qui forme le fondement du litige, et non l'arrêt lui-même.

Au surplus, si l'on admettait la théorie du recours pour abus en matière judiciaire, il faudrait bien reconnaître que l'abus véritable résiderait toujours, soit dans l'arrêté sur

lequel se serait appuyée la Cour, soit dans l'acte même qu'elle aurait validé, mais non dans le jugement ou l'arrêt (1). Les principes de la séparation des pouvoirs, aussi bien que l'inutilité de ce recours, sont donc d'accord pour faire refuser aux ecclésiastiques la possibilité de déférer au Conseil d'Etat les décisions des cours et des tribunaux.

III. — Procédure proprement dite.

L'article 8 des Organiques indique fort nettement la procédure à suivre : « La personne qui voudra exercer ce recours, dit-il, adressera un mémoire détaillé et signé au conseiller d'Etat chargé de toutes les affaires concernant les cultes, lequel sera tenu de prendre, dans le plus bref délai possible, tous les renseignements convenables et, sur son rapport, l'affaire sera suivie..... » Le caractère propre de cette procédure est de n'être pas contentieuse. Le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat est inutile. Si les parties veulent en charger un de leur affaire, il ne pourra prendre connaissance du dossier qu'avec l'autorisation du Président de la section, et il ne pourra présenter que des observations écrites. Le décret du 22 juillet 1806 relatif aux matières contentieuses est inapplicable ; les prescriptions du décret du 2 août 1879 sont observées.

Les formes fixées par l'article 8 sont exigées à peine de nullité. Un grand nombre de requêtes adressées directement au Conseil d'Etat ont ainsi été rejetées pour vice de procédure avec invitation à se pourvoir devant l'autorité compétente (2). C'est donc au ministre des cultes qu'il

(1) Batbie, *Droit administratif*, t. II, n° 399 ; Gaudry, *Traité de l'administration des cultes*, t. I, p. 421.

(2) Décret de 1854, abbé Bourrel (D. P. 55.3.62).

faut adresser un mémoire détaillé, signé de la personne qui se plaint ou, à son défaut, d'un notaire ou d'un avocat au Conseil d'Etat.

Le Ministre donne alors connaissance du mémoire à la personne intéressée à se défendre. Rien ne l'y force cependant; c'est une habitude pratique et non une prescription légale. Aussi bien est-il fort naturel que l'évêque ou l'ecclésiastique, de même que le maire ou le fonctionnaire incriminé, soit appelé à fournir des explications sur l'acte qu'on leur reproche. A ce moment seulement, ils peuvent se défendre et se disculper. L'instruction doit être rapide, de manière à ne pas amener la propagation d'un écrit que l'on veut condamner ou le maintien d'un arrêté, qui viole une loi (1). Il faut cependant que les droits de la défense soient observés, puisqu'il y a une peine. Une demande d'explications est donc nécessaire (2), mais elle constitue le seul moyen de défense: car le Conseil d'Etat se refuse de la manière la plus formelle à l'audition de l'évêque ou du ministre du culte poursuivi (3).

En principe, le Ministre seul peut faire l'enquête. Le but du législateur était d'empêcher les questions trop importantes et trop délicates, qui touchent au culte, de tomber entre les mains d'administrateurs d'un rang subalterne. Cependant le Ministre est maître absolu de guider son enquête comme il l'entend. Il doit, d'après le texte de la loi, mettre l'affaire en état, c'est-à-dire apporter au Conseil d'Etat le plus d'éclaircissements possible. Il ne les obtiendra souvent qu'en chargeant l'évêque ou le préfet d'un

(1) Affaire de l'évêque de Toulouse sous la Restauration.

(2) Affaire de l'évêque de Poitiers, second Empire, en 1861 (D. P. 61. I. 48).

(3) Affaire de l'archevêque de Besançon : Mgr Mathieu, en 1865 (D. P. 65.3.7).

supplément d'instruction. « L'instruction des affaires, dit Portalis, ne sera ni étouffée, ni négligée. Les autorités locales, administratives ou judiciaires peuvent également faire cette instruction. Les autorités ne deviennent incompétentes que lorsqu'il s'agit de porter ou une décision ou un jugement. Elles doivent adresser au Conseiller d'Etat chargé de toutes les affaires concernant les cultes les divers renseignements qu'elles ont pu recueillir (1). »

Le Ministre rédige ainsi un rapport, dans lequel il exprime son avis, qu'il doit motiver ; il transmet le tout à la section de l'intérieur chargée des cultes par l'article 1^{er} du règlement du 2 août 1879. Cette section conserverait sa compétence, alors même que les cultes passeraient au Ministère de la justice, qui dépend de la section de législation. Le Conseil peut réclamer du Ministre un supplément d'instruction, soit en lui renvoyant le dossier purement et simplement, soit en lui indiquant certains points sur lesquels il désire posséder quelques explications complémentaires.

L'affaire est confiée alors à un rapporteur ; puis, mise en état, elle est jugée par l'assemblée générale du Conseil d'Etat dans la forme des affaires non contentieuses. La décision du Conseil ne constitue qu'un projet de décret, et seule la signature du chef de l'Etat donne sa valeur à cette décision. Le décret doit être contresigné par le Ministre des cultes et par celui de la justice. Il doit être précédé à l'*Officiel* d'un rapport du Ministre de la justice.

Telle est la procédure générale qui ressort de l'application de l'article 8. Mais une question assez délicate s'est

(1) Portalis, *Discours et rapports sur le Concordat et les articles organiques*, p. 210.

élevée à cause du silence qu'a gardé la loi de germinal sur le délai imparti pour recourir pour abus.

Une partie de la doctrine a enseigné que l'assimilation, que l'on pouvait faire entre le recours pour abus et le recours pour excès de pouvoir, devait entraîner l'application à cette matière des délais prescrits par le décret du 22 juillet 1806, en matière contentieuse, et la loi du 18 juillet 1837, reprise par la loi de 1884, en matière administrative, c'est-à-dire le délai de 3 mois. Mais la jurisprudence et certains auteurs répondent que la loi de germinal a établi une juridiction exceptionnelle, réglée exceptionnellement, et pour laquelle on ne peut déterminer un délai par voie d'analogie. Ce serait donc seulement par 30 ans que se prescrirait l'action d'abus.

A notre avis, ces deux solutions sont défectueuses. S'il est certain, d'une part, que le recours pour abus présente un caractère spécial, il semble impossible, d'un autre côté, d'accorder un délai de 30 ans pour agir. Le but du recours est de ne pas permettre aux ministres du culte d'empiéter sur le pouvoir temporel et de nuire aux citoyens. En présence surtout du défaut de sanction pénale, c'est immédiatement qu'il faut agir pour qu'un résultat quelconque puisse être obtenu. Comment, en outre, se rendre compte de la nature de l'acte, comment accomplir l'instruction de l'article 8, si un laps de temps de 15 ou 20 années s'est déjà écoulé. Il serait donc aussi dangereux de limiter à trois mois l'action du recours pour abus que de vouloir en étendre l'exercice à 30 ans. Dans notre théorie, le Conseil d'Etat a un pouvoir disciplinaire et la prescription ne se comprend pas non plus. Nous croyons que seul il sera maître de décider, selon la nature du fait et selon les circonstances, si l'acte incriminé doit être retenu,

à raison de sa gravité, ou si, au contraire, une déclaration d'abus ne présenterait aucune utilité. Il est vrai qu'en présence du caractère de juridiction judiciaire, que veut s'attribuer le Conseil d'Etat, il semble difficile d'admettre cette opinion. Nous n'en croyons pas moins certain qu'il y aurait excès de pouvoir de la part du Conseil d'Etat à rejeter un recours comme tardif, après un délai de 3 mois, en invoquant ce seul motif.

De l'ensemble de cette procédure, c'est-à-dire des personnes qui peuvent user de recours pour abus, de celles contre lesquelles il peut être poursuivi, de la forme même de l'enquête, ressort avec évidence, à nos yeux, le caractère de juridiction gouvernementale et disciplinaire. Le Conseil d'Etat, jugeant l'appel comme d'abus, remplit un rôle d'ordre spécial ; il ne faut essayer de l'assimiler à aucune autre juridiction, soit judiciaire, soit administrative, mais voir en lui ce que le rédacteur des Organiques a voulu créer : un conseil suprême chargé des affaires religieuses pour le maintien de l'ordre public.

CHAPITRE VI

DE L'AUTORISATION PRÉALABLE DU CONSEIL D'ÉTAT EN CE QUI
CONCERNE L'ACTION PUBLIQUE ET L'ACTION PRIVÉE.

Les ministres du culte sont soumis à la juridiction spéciale du recours pour abus, qu'ils violent une loi fondamentale de l'Etat ou qu'ils se laissent aller à accomplir des actes qui lèsent un particulier.

Mais les principes du droit civil exigent aussi de quiconque a causé un préjudice la réparation de ce préjudice : c'est l'exercice au profit de la personne lésée de l'action en dommages-intérêts, fondée sur l'article 1382 ou de l'action civile, conséquence d'un délit ou d'une contravention. Le droit pénal, d'autre part, a prévu certaines infractions à l'ordre public, que pourraient commettre les ecclésiastiques dans l'accomplissement de leurs fonctions mêmes : c'est l'exercice de l'action publique. Ces deux actions constituent donc une voie de droit tout à fait différente de celle du recours pour abus.

Qui sera maître de choisir l'une ou l'autre ? Le ministre public ou le particulier pourra-t-il citer le ministre du culte devant le Conseil d'Etat ou devant les tribunaux de droit commun ? Est-ce, au contraire, le Conseil d'Etat, comme conseil de gouvernement, qui décidera, selon les circonstances, qu'il faut, d'après les termes mêmes de la loi de germinal, terminer l'affaire administrativement ou la renvoyer aux autorités compétentes ?

Avant même de discuter les différentes théories qui ont été émises sur ce point, il nous faut constater que tout délit ou toute contravention ne peut pas donner lieu nécessairement à une demande en autorisation de poursuite devant le Conseil d'Etat. Comme nous l'avons déjà vu en matière de procédure, quand le ministre du culte se rend coupable d'un délit de droit commun, en dehors de l'exercice de ses fonctions ecclésiastiques, il est clair que l'action publique, aussi bien que l'action privée, peuvent être exercées en toute liberté. L'article 75 de la constitution de l'an VIII, article protecteur des fonctionnaires publics, n'avait pas, en effet, d'autre portée en droit administratif. L'article VIII des Organiques, qui régit les rapports des ecclésiastiques avec l'Etat et les particuliers, ne saurait s'entendre dans un sens plus étendu.

Les Organiques ne se rapportent à la personne des ministres du culte, qu'autant qu'ils accomplissent un acte de leurs fonctions. C'est ce qu'analysait, avec beaucoup de clarté, M. Reverchon dans ses conclusions devant le tribunal des conflits (1) : « A cet égard, disait-il, il n'y aurait pas de difficulté s'il était, dès à présent, certain et incontesté que le fait n'a pas été commis dans l'exercice du culte ; il n'y aurait place alors que pour l'action publique ou l'action privée, sans que l'une ou l'autre de ces actions fût subordonnée au recours pour abus. Il n'y a pas là une question préjudicielle, que l'autorité administrative soit fondée à revendiquer en vertu de l'article 2 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828. Tout juge, en effet, peut et doit vérifier sa compétence, lorsqu'elle est contestée, et lorsque, pour la vérifier, il ne sort pas du cercle normal de ses attribu-

(1) 1^{er} mai 1875 (D. P. 1876. III. 1).

tions, notamment lorsqu'il se borne à établir un point de fait par les voies ordinaires d'instruction qui sont à sa disposition. »

Cette opinion, qui ressort du texte même et de l'esprit de la loi de germinal, répond aux prétentions d'une théorie (1) qui affirme que le prêtre, portant toujours son costume sacré et conservant par conséquent le caractère qui y est attaché, doit être protégé, quel que soit le délit dont il se rend coupable. Cette affirmation n'est pas seulement inexacte en droit, comme le démontre le passage que nous venons de citer, mais elle est encore fausse en fait, car les ministres du culte catholique, tout au moins, devraient, d'après le texte du Concordat, porter l'habit à la française. Or, c'était là le costume habituel des citoyens au début du siècle. Les ecclésiastiques n'étaient donc différenciés en aucune manière des autres individus, aussitôt qu'ils n'étaient plus dans l'exercice de leurs fonctions.

Il faut donc que l'acte, dont se plaint le particulier ou que poursuit le ministère public, rentre dans la catégorie des actes du culte ; mais cela ne suffit pas. Il est encore nécessaire que ce délit soit la conséquence, non d'un acte relevant du temporel, c'est-à-dire des fonctions administratives de l'ecclésiastique, mais du spirituel, c'est-à-dire de ses fonctions de prêtre ; et c'est au tribunal saisi de l'affaire à se prononcer sur la compétence (2).

Tout acte, qui rentre dans une des classes que nous venons d'indiquer, c'est-à-dire qui emporte le caractère dominant d'acte du culte ou qui ne peut se comprendre,

(1) Dufour, *Traité de droit administratif*.

(2) Draguignan, 30 septembre 1844 et arrêt du trib. des conflits du 1^{er} mai 1875 (D. P. 76. III. 1).

sans la qualité de ministre de l'Eglise, chez son auteur, donne ouverture et à une action devant un tribunal judiciaire et à un recours pour abus (1).

C'est alors que se pose la question de l'autorisation préalable, à propos de laquelle plusieurs théories ont été émises. La première, qui prétend que l'action publique et l'action privée sont absolument subordonnées à l'autorisation préalable du Conseil d'Etat ; la seconde, qui voit dans le Conseil d'Etat un conseil de gouvernement, et estime, en conséquence, que les poursuites des simples particuliers seules doivent être soumises à l'approbation de ce conseil ; enfin, la troisième qui admet d'une manière générale la liberté de l'action publique et de l'action privée.

Ces trois théories n'ont pas existé parallèlement. Elle se sont développées l'une après l'autre, suivant l'évolution du droit public français et dénaturant d'autant plus, à notre avis, l'esprit de la loi de germinal, qu'elles naissaient plus éloignées de la promulgation des Organiques.

Jusqu'en 1861, sauf une légère hésitation vers 1831, la Cour de cassation, comme le Conseil d'Etat, reconnaissait la nécessité formelle, aussi bien pour le ministère public que pour le simple particulier, de s'adresser au Conseil d'Etat pour obtenir une autorisation de poursuites. A partir de cette date et pendant une période qui s'étend jusqu'en 1888, la Cour de cassation a distingué entre l'action publique et l'action privée et n'a exigé l'autorisation de poursuites que pour cette dernière. Le Conseil d'Etat n'avait pas adopté cette manière de voir et jusqu'en 1881, un conflit a existé entre la jurisprudence de

(1) Cpz. Portalis, *op. cit.* « La contravention suppose que l'on a dérobé à une loi, que l'on était obligé de suivre *dans la position où l'on se trouvait et dans l'acte que l'on a fait.* »

ces deux hautes juridictions. Depuis 1888, au contraire, la Cour de cassation a suivi la voie dans laquelle s'était engagé le Conseil d'Etat en 1881, et elle a admis la liberté complète de l'action privée aussi bien que de l'action publique.

Nous allons étudier tour à tour ces trois théories et, en les parcourant, nous indiquerons les raisons qui nous font conclure à la nécessité d'admettre la première comme étant seule en conformité avec le texte de la loi de germinal et son esprit.

1. — *Nécessité de l'autorisation préalable du Conseil d'Etat.*

Dans cette théorie, on se reporte au texte même de l'article 8 et aux discussions qui ont eu lieu au Conseil d'Etat en 1809, au moment de la rédaction du Code pénal.

Le recours pour abus, dit-on, a été établi de manière à frapper d'une peine disciplinaire le ministre du culte, qui s'est rendu coupable d'un délit dans l'exercice de ses fonctions. L'article 8 a laissé au Conseil d'Etat la faculté de décider sur la déclaration d'abus ou sur le renvoi aux autorités compétentes, selon le plus ou moins de gravité de l'acte incriminé. C'est donc bien une forme spéciale et la Cour de cassation l'a reconnu par des arrêts du 27 août 1827, du 28 mars 1828 et du 23 juin 1831 (1), dans lesquels elle a décidé que les ministres du culte ne pouvaient pas être assimilés aux fonctionnaires et ne pouvaient se prévaloir de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, mais uniquement de la loi de germinal.

Or, la loi de germinal ne restreint pas les cas d'abus aux

(1) D. P. 1827. I. 478 ; D. P. 1828. I. 198 ; D. P. 1831. I. 247.

excès de pouvoir spirituels ou de juridiction religieuse, qui ne pourraient apporter en quelque sorte qu'un trouble moral. Elle parle de tout acte qui peut compromettre d'une manière ou d'une autre la tranquillité des citoyens dans leur personne ou dans leurs biens. L'article 8, qui ne fait qu'indiquer la procédure à suivre au cas de recours, ne saurait modifier les circonstances dans lesquelles il y a infraction et ouverture à l'action devant le Conseil d'Etat. La généralité du texte de l'article 6 attribue donc au Conseil d'Etat une compétence très étendue en matière d'abus : selon les termes mêmes de l'article 8, il prononcera l'abus ou il renverra les parties devant les tribunaux de droit commun.

Cette opinion n'a pas seulement pour elle le texte même de la loi et la doctrine, qui était professée par Portalis dans ses discours et rapports sur le concordat et les articles organiques, doctrine d'après laquelle l'autorité supérieure reste maîtresse de toutes les affaires concernant les cultes et ordonne ou refuse les poursuites selon qu'elle les estime nécessaires ou dangereuses, suivant les circonstances. Elle ressort encore d'une discussion qui eut lieu le 29 août 1809 au Conseil d'Etat (1) : Vincent Margniola dit « qu'il faudrait qu'au cas de délit ou de contravention commis par des ministres du culte, la loi autorisât à faire juger les personnes par une commission du Conseil d'Etat ». Cambacérès répondit : « que l'affaire vient nécessairement au Conseil d'Etat, puisque c'est ce Conseil qui autorise la mise en jugement. » « Mais il faut, continua-t-il, s'arrêter là et maintenir l'action des autorités locales et surtout celle de la justice. Il est très important de saisir les tribunaux de la connaissance des délits que

(1) Locré, t. 30, p. 170 et suivantes.

les ecclésiastiques commettent par abus de leur ministère. » M. Molé exprima le vœu : « qu'afin de ne pas faire pour les évêques une exception qui les déconsidérerait, on étendit en général la disposition à tous les fonctionnaires qui, en parlant au peuple, se rendraient coupables de quelque'un des crimes prévus par cet article. » M. Berlier répondit « qu'il n'y a pas de doute que les fonctionnaires civils, qui appelleraient par des actes civils le mépris sur les mesures dont l'exécution leur est confiée, ne fussent très coupables. Aussi y a-t-on pourvu, bien qu'à leur égard un tel délit soit peu supposable. Mais il s'agit ici d'une autre classe de personnes qui, n'étant dépositaires d'aucune partie de l'autorité temporelle, ne peuvent être classées parmi les fonctionnaires publics proprement dits et méritent bien une mention particulière ». Cambacérès ajouta : « que d'ailleurs Sa Majesté avait manifesté l'intention que les délits particuliers aux ecclésiastiques formassent une classe à part ».

« Cambacérès a eu en vue, dit M. Blanche (1), non une classe de personnes, mais une classe de faits, les abus, dont le Conseil d'Etat est juge naturel et qu'il lui appartient d'apprécier avant que l'autorité judiciaire puisse être saisie d'aucune action. » C'est sous la Restauration que l'on pensa, en présence d'un certain nombre de poursuites, à protéger les ecclésiastiques contre des citations trop fréquentes, et peut-être injustifiées, devant les tribunaux correctionnels. Mais si ce recours peut se transformer ainsi, à certains moments, en une protection pour les ministres du culte, il faut reconnaître aussi que les décisions du Conseil d'Etat sur ce point seront bien moins suscitées par des considérations d'ordre religieux que par des nécessités

(1) Blanche, *Théorie du Code pénal*.

de police générale. Le Conseil remplira ainsi le rôle de régulateur des cultes, qui ressort pour lui de la loi de germinal.

Un arrêt du 24 août 1827 (1), rendu au rapport de M. Buschop, a appliqué cette première théorie : « Vu les articles 6, 7 et 8 de la loi du 18 germinal an X, dit-il, attendu qu'il résulte de ces articles qu'en garantissant aux ministres de la religion le libre exercice de leurs fonctions, la loi a en même temps déterminé les cas d'abus et le moyen d'en obtenir la répression ; que ce moyen est le recours au Conseil d'Etat qui, suivant les circonstances, doit terminer l'affaire administrativement ou la renvoyer aux autorités compétentes ; qu'il ressort de ces dispositions que le particulier qui se prétend lésé par un fait que la loi a qualifié d'abus ne peut poursuivre devant les tribunaux l'ecclésiastique inculpé sans recours préalable au Conseil d'Etat et sans autorisation. »

Cependant, il faut le reconnaître, cette doctrine n'est pas encore fixée. En effet, après l'arrêt de 1827, la Cour de cassation, par des arrêts des 9 septembre, 3 et 25 novembre 1831, attribue au ministère public le droit de poursuivre les ecclésiastiques sans autorisation préalable du Conseil d'Etat. L'avocat général Dupin, dont l'autorité est relevée par le fait qu'il avait assisté en légiste à la promulgation des Articles Organiques, avait conclu dans le sens adopté par la Cour (2) : « L'article 8, conclut Dupin, ne dit rien qui ait trait à une autorisation préalable. Il dispose pour le cas où un délit se révèle à l'occasion d'un appel comme d'abus et, dans ce cas seulement, il exige non pas une autorisation qui puisse être arbitrairement

(1) D. P. 1827. I. 478.

(2) *Réquisitoires de Dupin*, t. II, p. 22 et 25. Arrêt du 23 juin 1831.

accordée ou refusée, mais il ordonne le renvoi de la cause aux autorités compétentes. »

C'est dans ces arrêts qu'apparaît pour la première fois la distinction entre l'action du ministère public et l'action du particulier. Il semble que la jurisprudence de la Cour se précise. Dans les arrêts de 1827 et de 1828, il s'agit en effet de particuliers ; la nécessité d'une autorisation est reconnue sur ce point : mais les arrêts ne disent rien de plus. Dans l'espèce de 1831, c'est, au contraire, le ministère public qui est en cause, et la liberté de l'action ne semble pas faire de doute.

Il faut remarquer, en outre, que, dans l'affaire terminée par l'arrêt de la Chambre criminelle du 23 décembre 1831 (1), la poursuite avait eu lieu à propos d'une censure du gouvernement, c'est-à-dire d'un cas spécialement prévu par les Organiques et paraissant devoir exiger logiquement une autorisation du Conseil d'Etat : la Cour de cassation n'en avait pas moins admis la liberté de l'action du ministère public.

Mais la Cour suprême ne persistera pas dans cette jurisprudence et bientôt une série d'arrêts exigera l'autorisation préalable, même au cas de poursuite de la part du ministère public (2). Deux documents de cette époque sont intéressants à retenir : une lettre du Ministre de la Justice à M. Mourre, procureur général de la Cour de cassation, et les conclusions de M. l'avocat général Hello sur l'arrêt du 26 juillet 1838.

Dans la lettre du ministre (3), il s'agissait de la de-

(1) D. P. 1831.I.72.

(2) Arrêts de Cassation, 18 février 1836 (S. 36.I.770); 26 juillet 1838 (S. 38.I.594); 12 mars 1840 (Dalloz, *Rép.*, v^o *Culte*, n^o 287).

(3) Cpz Dufour, *Traité de Droit administratif*, p. 525.

mande d'annulation d'un jugement du Tribunal de Sa-
verne : « en réfléchissant, dit le Garde des Sceaux, aux
graves inconvénients, qui pourraient résulter de la faculté
qu'auraient les parties de poursuivre dans tous les cas et
directement devant les tribunaux la réparation des faits
qu'elles prétendraient avoir été commis à leur préjudice
par des ecclésiastiques, et quelle que fût la nature de ces
faits, on peut douter que l'intention du législateur ait été
d'accorder un droit aussi illimité, et on est amené à pen-
ser que, si la poursuite directe peut avoir lieu à raison de
tous les faits, qui ne constituent pas à proprement parler
un acte des fonctions ecclésiastiques, il en est différem-
ment à l'égard de ceux qui se confondent nécessairement
avec l'exercice du sacerdoce et dont les ecclésiastiques ne
peuvent se rendre coupables qu'en abusant du caractère
dont ils sont revêtus. C'est ainsi, par exemple, que, si un
prêtre, au moment où il remplit son ministère, se rendait
coupable de violences, on pourrait le traduire directe-
ment devant les tribunaux, parce que le fait ne serait pas
un acte de ces mêmes fonctions. Mais si, au contraire, il
s'agissait d'actes vraiment ecclésiastiques, c'est-à-dire
qu'un prêtre peut seul commettre, il serait indispensable
de suivre la marche tracée par l'article 7. » C'est bien le
critérium que nous avons nous-même indiqué plus haut.

M. l'avocat général Hello a étudié dans son réquisitoire
l'institution tout entière du recours pour abus. Il s'est
placé surtout au point de vue de savoir si l'action privée
pouvait être rejetée faute de recours préalable et il
se prononçait dans le sens opposé à celui indiqué dans
la lettre que nous venons de citer : « Quand je deman-
de, dit-il, un sacrement à un prêtre, je le constitue mon
juge dans les rapports que j'établis entre lui et moi, je

sollicite en lui le pouvoir ecclésiastique ; s'il me refuse, il exerce sa juridiction. Son refus peut être injuste, il peut opprimer ma conscience sans aller jusqu'au délit. Je vois là un abus et matière à appel. Je m'adresserai au juge séculier pour obtenir, par la suppression de la sentence, le redressement du tort spirituel que j'éprouve. Si son refus est accompagné d'un délit, alors deux actions s'ouvrent devant moi, car je suis à la fois lésé comme croyant et comme citoyen. Si l'on place le délit en dehors de la juridiction proprement dite, tout en supposant que le ministère sacré en est l'occasion ou même l'instrument, je ne suis lésé que comme citoyen. L'ecclésiastique ne m'a pas jugé, car je ne suis pas son justiciable. Il m'a diffamé, voilà tout. Mais parce qu'il m'a diffamé en chaire, comment cette simple circonstance de lieu peut-elle changer la nature du fait ? Le libre exercice de l'action directe que l'on retire à la partie civile, on le laisse à la partie publique. Je voudrais que l'on me donnât la raison de cette différence, et surtout qu'on me la montrât dans la loi. Le Code d'instruction criminelle admet parallèlement l'action civile et l'action publique. Cela est écrit et ne peut être écrit vainement. Si, dans certains cas, que l'on cite comme autant d'exceptions, la loi cesse de traiter également les deux parties, publique et civile, chose remarquable ! l'équilibre se rompt en faveur de la partie civile, jamais au profit de la partie publique, qui est obligée d'attendre l'impulsion de l'autre, comme au cas de chasse sur le terrain d'autrui, au cas d'adultère, au cas de diffamation. »

La Cour de cassation a prononcé cependant un arrêt dont il importe de relever les termes fort nets (1) et qui est en harmonie parfaite avec la jurisprudence antérieure, puis-

(1) Cour de cassation, 26 juillet 1838 (S. 38.I.594).

qu'il s'agissait dans l'espèce d'une action intentée par une personne privée (1). « Attendu, en droit, dit cet arrêt, que, des articles 6 et 8 de la loi du 18 germinal an X, il résulte que, dans tous les cas d'abus, il doit y avoir recours préalable au Conseil d'Etat ; attendu que l'affaire est suivie et définitivement terminée dans la forme administrative ou renvoyée aux autorités compétentes, etc..., rejette. »

Les Cours d'appel se refusèrent cependant à adopter cette jurisprudence. Le 21 juin 1839, la Cour de Bourges rendait un arrêt dans lequel elle déclarait que les crimes ou délits, dont les ministres du culte se rendent coupables dans l'exercice de leurs fonctions, ne peuvent être considérés comme des cas d'abus, par le motif, « que la loi du 18 germinal an X a eu pour objet de réprimer les abus, qui peuvent être commis par les ministres de la religion dans les divers degrés de la hiérarchie ecclésiastique, et d'assurer aux ministres de la religion la protection à laquelle ils ont droit, mais qu'on ne peut admettre que pour toutes infractions à la loi commune le législateur ait eu l'intention de soustraire les ministres du culte aux poursuites auxquelles pourraient donner lieu tous leurs actes pendant l'exercice de leurs fonctions et de rendre le gouvernement juge nécessaire des plaintes des citoyens qui croiraient avoir été directement blessés dans leur honneur (2).

(1) Cpz dans le même sens, arrêt du 18 février 1836 (S. 36.I. 770).

(2) Dans le même sens, Montpellier, 12 juillet 1841. En sens contraire, Orléans, 11 juin 1840. Cet arrêt remarque « que dénier au Conseil d'Etat le droit d'examen et d'appréciation dans tous les cas et prétendre qu'il ne lui a été donné que pour le cas où l'abus aurait été mal qualifié, ce serait enlever à l'article 8 le sens raisonnable que ses termes comportent ou en réduire la portée et l'application à des exceptions rares, pour lesquelles la loi ne statue pas ».

L'erreur de M. l'avocat général Hello, en rapprochant les prescriptions de la loi criminelle de celles de la loi de germinal, vient de l'oubli qu'il a fait du caractère spécial de ces dernières prescriptions et des liens qui les rattachent à l'ordre public et à la politique générale. Quant à la théorie de la Cour de Bourges, elle aurait pour résultat de rendre inutile une partie de l'article 6 des Organiques, en n'accordant jamais au Conseil d'Etat l'examen des faits qui peuvent troubler les citoyens dans leur conscience ou leur honneur et qui sont cependant expressément prévus par le dernier alinéa de cet article.

La jurisprudence paraissait donc fort nette. L'action privée devait être soumise au préalable à l'autorisation du Conseil d'Etat ; l'action publique était indépendante de toute décision de l'autorité administrative.

Mais la Cour de cassation va modifier sa doctrine. Le 22 mars 1840 (1), dans un arrêt rendu au rapport de M. Rocher et sur les conclusions de M. l'avocat général Hello, la Cour de cassation semble avoir assimilé la demande de la partie civile à celle du ministère public et avoir exigé, dans l'un et l'autre cas, l'autorisation préalable du Conseil d'Etat. Cette décision n'est, il est vrai, qu'implicite ; car l'ecclésiastique, qui avait formé le pourvoi, avait été poursuivi par le ministère public et par la partie lésée.

Le 29 décembre 1842, au contraire, la Cour de cassation a rendu un arrêt beaucoup plus précis. Il s'agissait d'un prêtre, qui avait procédé à un mariage religieux sans justification du mariage civil. La Cour décide que le Conseil d'Etat doit se prononcer avant toute poursuite de la part de l'autorité judiciaire. A cette époque, par conséquent, si la doctrine est nette en ce qui touche l'action privée,

(1) D. P. 1840. I. 405.

elle est hésitante au sujet de l'action publique. Aussi s'explique-t-on les projets de loi déposés en 1832, 1833 et 1834, à la suite des arrêts de 1831 et en 1845 après les arrêts que nous venons de citer.

M. Isambert, qui réclamait une loi complémentaire sur l'article 8 des Organiques, s'exprimait ainsi à la Chambre des députés, en réclamant l'urgence pour sa proposition (1) : « Il y a nécessité par les variations des opinions et de la jurisprudence à s'expliquer dans une loi sur la responsabilité et sur la compétence, au cas où les excès de pouvoir commis par des ministres du culte sont prévus et définis par le Code pénal... C'est cet article 8, qu'il faut expliquer une bonne fois et modifier, en assimilant les membres du sacerdoce aux fonctionnaires, qui ne sont pas les agents directs du gouvernement, et qui trouvent, dans un examen à huis clos par les cours royales, toutes les garanties désirables. »

Pendant la période que nous venons d'étudier, la jurisprudence du Conseil d'Etat était restée constante. S'appuyant sur l'article 8 de la loi de germinal, elle admettait d'une manière générale la demande en autorisation de poursuites, qu'elle fut portée devant le Conseil par un particulier ou par le ministère public (2). Le Conseil d'Etat interprétait cet article d'une façon absolue. Il ne se bornait pas, en effet, à renvoyer les ministres du culte devant l'autorité compétente ; mais, remplissant exactement le rôle, qui semble lui être réservé par la loi de germinal, il terminait aussi les affaires dans la forme administrative. Il se considérait donc comme un conseil de gouvernement,

(1) *Moniteur*, séance du 27 février 1845. — 1845, p. 359.

(2) Conseil d'Etat, 8 mai 1841 (Dalloz, *Rép.*, v^o *Culte*, n^o 268-3^o, note 3) et affaires citées par M. Collet dans son rapport, D. P. 1884, 3, 65.

chargé de juger, au point de vue politique, de l'opportunité des poursuites et aussi comme une juridiction supérieure et disciplinaire, qui estimait la gravité du délit, les satisfactions, qui avaient pu déjà être accordées, et la nécessité de punir, d'une manière plus ou moins sévère, l'ecclésiastique attaqué. C'est ainsi qu'il a fourni sur les demandes de poursuites une série de solutions différentes. Ou bien il accordait l'autorisation et la plupart du temps alors sans déclarer l'abus (1); ou bien il déclarait le fait non susceptible de poursuites (2); ou bien il reconnaissait le caractère répréhensible de l'acte de l'ecclésiastique, mais, en présence des réparations proposées, il estimait les poursuites inutiles (3): ou bien, enfin, il déclarait l'abus sans autoriser les poursuites (4).

Dans cette doctrine, le Conseil d'Etat n'a pas seulement un pouvoir d'appréciation sur les abus et les demandes de poursuites qui sont portées devant lui; il trouve encore dans la nature de ses attributions la faculté d'ordonner d'office des poursuites, alors que seule la question d'abus lui a été soumise. Cette circonstance s'est, il est vrai, rarement présentée; nous ne la croyons guère possible qu'au cas de renvoi devant le Conseil d'Etat d'évêques coupables d'avoir usé de mandements ou de lettres pastorales pour s'ingérer dans des matières étrangères à leur

(1) Conseil d'Etat, 27 décembre 1858 (D. P. 59.3.44); 1^{er} décembre 1860 (Delcroix, Leb., p. 939); 1^{er} juin 1867 (Fieux, Leb., p. 1115); 10 juillet 1869 (Claveau, Leb., p. 1208); 12 décembre 1876 (Maréchal, Leb., p. 970).

(2) 10 avril 1861, affaire Maire (Leb., 1063).

(3) Conseil d'Etat, 25 février 1867 (Leb., p. 1114); 20 novembre 1867 (Leb., p. 1114); 26 décembre 1868 (D. P. 69.5.107); 15 février 1876 (Leb., p. 970).

(4) Conseil d'Etat, 18 mars 1841 (Dall., *Rép.*, v^o *Culte*, n^o 268); 10 novembre 1862 (D. P. 63.5.107); 13 décembre 1864 (D. P. 65.5.206). — Rapport de M. Collet, (D. P. 84.3.65) sur l'autorisation préalable.

ministère (1). Cette étendue de pouvoir ressort du texte même des Organiques et de l'esprit de la législation impériale (2). Mais elle est repoussée aujourd'hui par le Conseil d'Etat lui-même (3). Comment ne pas admettre, en effet, dans la jurisprudence actuelle, les raisons fournies par M. Collet dans son rapport sur le recours pour abus de l'évêque d'Annecy : « Le Conseil d'Etat, dit-il, n'a pas à déclarer qu'il faut poursuivre ; c'est là le rôle du Gouvernement, qui seul a mission de maintenir la discipline ecclésiastique, et qui doit se laisser guider par les circonstances et les nécessités de sa politique. De deux choses l'une, en effet : si cet ordre devait être exécuté, il pourrait être en certains cas dangereux ou inopportun et exposer le Gouvernement à des difficultés dans le pays et dans le Parlement. Si, au contraire, l'ordre restait inexécuté, il amènerait un dissentiment fâcheux. Nous n'avons pas besoin de rappeler que le ministère public conserve son indépendance et que le silence de notre décision ne sera pas plus une renonciation au droit de poursuite que le renvoi ne constituerait la mise en mouvement de l'action publique. »

Cette dernière phrase suffirait à nous prouver que ce rapport est postérieur à 1881 et que la liberté absolue de l'action publique est reconnue. Si, au contraire, l'on admet pour exacte la théorie adoptée par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat jusqu'en 1861, il est bien certain que les observations de M. Collet ne portent plus ; car la possibilité pour le ministère public d'exercer des poursuites en dehors de toute injonction du Conseil d'Etat n'est plus pos-

(1) Conseil d'Etat, 9 juin 1883, abus de l'évêque d'Annecy, *Archives du Conseil*, Imprimés, n° 450 (Leb., p. 990)

(2) Cpz Décret du 23 janvier 1811.

(3) Cpz *Journal officiel*, 1883, p. 2134.

sible. Il faudrait, en effet, que ce ministère public réclamât du Conseil d'État une autorisation de poursuites et l'on ne voit pas pourquoi le Conseil, au moment où il prononce l'abus, ne pourrait pas indiquer au ministère public une répression qu'il croit nécessaire. Remarquons aussi que le danger, que signale M. Collet au point de vue de la politique du Gouvernement dans le pays et dans les Chambres, ne disparaît pas avec le système de la liberté de l'action publique; car le rapporteur ne voit-il pas que l'opposition qu'il signale entre le gouvernement et le Conseil d'État, peut exister entre les ministres et les procureurs généraux; ces derniers sont, en effet, maîtres absolus de l'exercice de l'action publique.

Chaque fois, par conséquent, que l'on voudra s'autoriser de principes d'ordre public ou de politique pour décider sur la question du recours pour abus, il faudra nécessairement en revenir à la théorie que nous soutenons, que le Conseil d'État est maître absolu des poursuites du ministère public comme de celles de la partie privée.

Cependant, dès 1861, cette doctrine est abandonnée partiellement par la Cour de cassation, qui va reconnaître la liberté de l'action publique d'une manière formelle et donner ainsi naissance à la seconde théorie, que nous avons indiquée plus haut.

2. — *Distinction entre l'action publique et l'action privée.*

Dès 1831, nous l'avons vu, la distinction entre l'action publique et l'action privée avait été faite par la Cour de cassation; mais la jurisprudence était restée incertaine. Cette doctrine est, au contraire, posée d'une manière dé-

finitive dans un arrêt rendu le 10 août 1861, arrêt qui a déterminé d'une manière précise l'opinion de la Cour de cassation ; cette opinion ne s'est pas modifiée pendant plus de 20 années et ne s'est transformée qu'en 1888, à la suite de l'évolution subie par la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Le 22 février 1861, l'évêque de Poitiers publiait un mandement, qui fut déféré au Conseil d'Etat. L'abbé Lhémeaux, desservant d'Availles, le lut en chaire et l'accompagna de propos très violents contre la personne de l'empereur et le Gouvernement. Il fut poursuivi devant le tribunal correctionnel de Livray et condamné à 2 ans de prison. Il fit appel ; la Cour confirma le jugement en déclarant « que si le législateur avait voulu subordonner l'action du ministère public à l'examen préalable du Conseil d'Etat, même quand il s'agit d'un crime ou d'un délit, il l'eût dit en termes formels ; qu'il n'a pu laisser à l'arbitraire de l'interprétation le soin de créer une garantie constitutionnelle ; qu'il n'a pas assimilé à l'abus le crime ou le délit ; que les mots même ne se trouvent point dans le texte ». L'abbé Lhémeaux forma un pourvoi sur lequel M. le conseiller Bresson fit son rapport.

Après avoir rappelé la jurisprudence hésitante de la Cour et l'opinion des principaux auteurs, le rapporteur rappelait que les arrêts de 1831 semblaient avoir déjà fourni la solution de la question posée. Il terminait ainsi : « Vous pourrez dire si les arrêts de 1831 laissent place à un doute, s'ils ne proclament pas avec évidence l'indépendance entière du ministère public pour poursuivre les délits de droit commun commis par le ministre du culte dans l'exercice de son ministère seul. A l'égard de la partie privée, de sages barrières sont placées au-devant de son action. Il faut,

avant que la poursuite privée ne commence, il faut, pour que cette poursuite ne soit pas irréfléchie et ne traîne pas trop légèrement le ministre du culte devant les tribunaux, que l'autorisation et l'examen préalable du Conseil d'Etat s'interposent et prononcent. »

La Cour, après délibération en chambre du conseil, a rendu un arrêt dont nous citons les passages les plus importants, parce qu'il a fixé la jurisprudence d'une manière définitive (1) :

« Attendu qu'aucune des dispositions des articles sus-énoncés (art. 6 et 8) ne portent que les ecclésiastiques ne pourront jamais être traduits pour des crimes ou délits relatifs à leurs fonctions devant les tribunaux ordinaires de répression, sans avoir été préalablement déférés au Conseil d'Etat... Qu'on objecterait vainement qu'il suffit que l'abus soit contenu dans le délit pour que le fait doive être soumis à la juridiction chargée de déclarer l'abus ; qu'il est contraire à tous les principes, que lorsqu'un fait constitue tout à la fois un manquement disciplinaire et un délit, le tribunal disciplinaire doive connaître du fait préalablement et préférablement au tribunal chargé de réprimer le délit ; qu'il faudrait une disposition spéciale et formelle qui, par dérogation au droit commun, imposât le recours préalable même au cas de délit ou de crime ; que cette disposition n'existe pas ; — attendu que rien ne peut la suppléer, que, dans le silence de la loi, la règle générale écrite dans les articles 1 et 2 du Code d'instruction criminelle sur l'indépendance et la liberté entière de l'action publique conserve son empire ; — attendu, il est vrai, qu'énumérant dans l'article 6 tous les cas d'abus, le

(1) Cour de cassation, *Ch. crim.*, 10 août 1861 ; M. de Marnas, av. gén., *c. conf.* ; Bresson, rap. ; D. P. 61.1.348.

législateur y a expressément rangé « toute entreprise ou procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer entre eux en oppression, en injure ou en scandale public » ; qu'une telle disposition, protectrice de l'honneur et de la considération de la vie privée, a eu pour effet d'atteindre même le délit de diffamation, lorsque, se confondant avec l'acte de la fonction ecclésiastique, la diffamation vient à se produire en chaire et demeure inséparable de l'abus proprement dit ; que, dans les cas de cette nature, il appartient à la sagesse du législateur de mettre une barrière au devant de l'action privée, et de la soumettre, préalablement à toute poursuite devant les tribunaux répressifs, à l'examen et à l'appréciation du Conseil d'Etat ; — attendu que cette restriction est la seule qui ressorte des articles 6 et 8 de la loi, qu'elle ne concerne que la plainte des particuliers, etc. — Pour ces motifs, rejette. »

Cet arrêt explique donc clairement la doctrine de la distinction entre les deux actions. La déclaration d'abus n'est pas une mesure qui a été édictée en faveur des ministres du culte, mais contre eux, non pas pour réprimer les actes qui tombent sous l'application du droit commun, mais ceux, au contraire, qui, à raison de leur caractère, pourraient échapper à toute répression pénale. D'après cette théorie, l'intérêt de l'Etat ne consiste pas seulement à pouvoir poursuivre tous les délits que commettent les citoyens, à quelque classe qu'ils appartiennent. En matière de culte, et surtout si l'on se reporte aux rapports de Portalis, l'Etat doit songer non seulement aux intérêts moraux et religieux, mais encore à la sûreté et à la tranquillité publique. Il doit maintenir l'ordre et l'harmonie

entre tous les habitants du pays et cette tâche rentre dans la politique. Un juge suprême, qui estime s'il est de l'intérêt du gouvernement d'autoriser ou de refuser les poursuites, est indispensable pour maintenir l'unité de vue et de conduite. Or, les officiers du ministère public reçoivent leur impulsion du gouvernement, et seule l'action de la partie privée pourrait apporter le trouble qu'il faut éviter. Le Conseil d'Etat restera donc juge des actions, que les particuliers voudraient intenter contre les ecclésiastiques; mais il ne sera plus le maître d'empêcher, comme autorité disciplinaire, l'exercice de l'action disciplinaire.

Cette distinction entre l'action publique et l'action privée, qui repose sur un système politique plutôt que sur une théorie juridique, a été vivement combattue par les auteurs.

Les écrivains ecclésiastiques semblent partisans de la première doctrine: « Il y a délit, dit Mgr Affre (1), dans la contravention aux lois du royaume. Elle comprend même tous les genres de délits, puisqu'il ne peut en exister qui ne soit une contravention... On ne comprend pas pourquoi la Cour de cassation établit entre eux une distinction. Dans l'un et l'autre cas, il y a contravention aux lois et il n'y a rien de plus. »

Les auteurs de droit administratif expriment une opinion à peu près identique. Mangin (2) voit dans la première partie de l'article 6... « excès de pouvoirs, contraventions aux lois et règlements de l'Etat », une disposition qui s'étend à tout délit, soit privé ou public, soit même au crime; mais, comme ces actes ont été commis par le prêtre dans

(1) *Traité de l'administration des paroisses*, p. 587.

(2) *Traité de l'action publique*, t. II, p. 27, cité par M. le conseiller Bresson dans son rapport sur l'arrêt de 1861 (D. P. 61.I.348).

l'exercice de son sacerdoce, ils ne peuvent être poursuivis sans l'autorisation du Conseil d'Etat, sorte de tribunal suprême de gouvernement qui reçoit son inspiration du gouvernement lui-même. — « Au moment, dit-il, où le premier consul rouvrait les églises, il n'a pas voulu laisser flotter au hasard le pouvoir, qui contiendrait cette puissance nouvelle. Il a entendu que, par son Conseil d'Etat, par l'initiative de son Ministre, il saurait faire peser sa voix propre dans toutes les questions qui, de près ou de loin, pourraient s'y rattacher ; et de là, dans tous les cas d'abus, la nécessité d'un examen préalable et d'une autorisation du Conseil d'Etat. »

Favard de Langlade (1) enseigne la même doctrine.

M. Blanche déclare : « Je ne me dissimule pas assurément la gravité des considérations admises par cet arrêt. Néanmoins je persiste à croire que la loi du 18 germinal an X ne fait aucune distinction entre la poursuite de la partie civile et celle du ministère et qu'elle entend que, dans un cas comme dans l'autre, il y ait recours préalable au Conseil d'Etat. »

M. de Cormenin estime que l'action publique, pas plus que l'action privée, ne peut être directe ; mais il se place à un point de vue tout à fait opposé à celui de Mangin (2) : « Il faut bien se rendre compte, dit-il, que le concordat de l'an X a voulu protéger les prêtres, comme la Constitution de l'an VIII l'avait fait à l'égard des fonctionnaires. Le curé parle dans son église avec une grande autorité, il doit parler en toute liberté. C'est une autorité spéciale, plus élevée dans l'ordre hiérarchique que les tribunaux

(1) *Répertoire de Droit administratif*, v^o *Abus*.

(2) Cormenin, *Questions de Droit administratif*, v^o *Culte et Appendice*, v^o *Abus*.

correctionnels, qui sera chargée d'apprécier l'insulte ... De même que les mineurs, les députés et les militaires jouissent de certains avantages, de même le prêtre, agissant dans l'ordre de ses fonctions, doit obtenir certaines garanties. » Quelque contestable que puisse paraître cette dernière opinion, il n'en est pas moins vrai que la distinction faite par l'arrêt de 1861 d'une manière formelle entre l'action publique et l'action privée ne trouve de fondement, ni dans le texte, ni dans l'esprit de la loi de germinal : dans le texte, car il n'y a aucune distinction portée à l'article 8, ni à l'article 6 entre l'action publique et l'action privée ; dans la tendance de la loi, puisque, des rapports de Portalis et des travaux préparatoires des Organiques, il ressort que le but du législateur était de donner au Gouvernement un pouvoir général de contrôle en matière de culte.

L'inexactitude de cette théorie devait amener nécessairement la transformation de jurisprudence qui s'opérera en 1888.

3. — *Liberté de l'action privée et de l'action publique.*

A la suite de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation, en 1861 (1), le Conseil d'Etat n'en avait pas moins maintenu la nécessité de son autorisation, soit pour les poursuites civiles, soit pour les poursuites criminelles. En 1880 et 1881, il a modifié complètement sa doctrine, en accordant du même coup la liberté au particulier lésé par un ministre du culte et au ministère public poursuivant d'office. Cette nouvelle théorie devait être la conséquence directe des arrêts de cassation de 1861.

(1) Cass., 8 mai 1869 (S. 69.I.434) ; 25 mars 1880 (D. P., 80.I.233) ; 16 avril (S. 80.I.137) ; 23 février 1884 (S. 85.I.190) ; 19 avril 1883 (S. 83.I.192).

En effet, du moment que la Cour Suprême ne reconnaissait au texte de la loi de germinal an X aucune autorité suffisante pour modifier les principes du droit commun en matière d'action publique, on pouvait se demander, avec raison, sur quel texte elle se fondait pour entraver la marche de l'action privée. En déclarant que les articles 6 et 8 des Organiques n'exigeaient aucune autorisation préalable de poursuites pour le ministère public, elle forçait à étudier ces textes et à remarquer que la distinction qu'elle faisait elle-même n'y existait pas. Aussi, par trois décrets sur abus du 17 août 1880, le Conseil d'Etat, renonçant à sa doctrine antérieure, décida que, dans les divers cas d'abus, la loi du 18 germinal an X n'a eu ni pour but, ni pour effet de reconnaître des garanties en faveur des ecclésiastiques pour ceux de leurs actes qui tomberaient sous l'application de la loi pénale (1), et que l'action du ministère public était libre.

« En ce qui touche l'autorisation de poursuites, dit le décret du Conseil d'Etat, considérant qu'en spécifiant dans les articles 6 et 7 les divers cas d'abus la loi du 18 germinal an X n'a eu ni pour but ni pour effet d'édicter des garanties en faveur des ecclésiastiques pour ceux de leurs actes qui tomberaient sous l'application des lois pénales. »

Ces décrets n'envisagent que la poursuite du ministère public et, par conséquent, l'on aurait pu soutenir que le Conseil d'Etat allait adopter la jurisprudence de la Cour de cassation. La généralité cependant de ce texte permettait de supposer qu'il allait reconnaître à l'action privée la même liberté qu'à l'action publique. Le 17 mars 1884, une demande en autorisation de poursuites faite par un

(1) Conseil d'Etat, 17 août 1880, 3 décrets (Leb., p. 1099 et 1100).

particulier fut jugée par le Conseil d'Etat, qui décida, comme en 1880, pour le ministère public, que la loi de germinal n'avait établi aucun recours préalable à la poursuite devant les tribunaux (1). « Considérant, dit le décret, que la demande des époux Bertheley, dans la forme où elle est présentée, tend à obtenir, à raison de faits de violences et d'injures dont le desservant de Sevrey se serait rendu coupable, l'autorisation de le poursuivre devant le tribunal de police correctionnelle; considérant que la nécessité d'une pareille autorisation ne résulte d'aucun texte de loi, que les particuliers ont aussi bien que le ministère public le droit de poursuivre directement les ministres du culte devant les tribunaux de droit commun..... » Le Conseil d'État persista dans sa jurisprudence par des décrets du 17 janvier 1883 et du 3 août 1884 (2). Depuis cette époque, cette doctrine s'est affirmée dans de nombreux décrets.

Après que le Conseil d'État eut ainsi modifié sa jurisprudence, la Cour de cassation allait-elle persister encore dans la distinction qu'elle faisait entre l'action publique et l'action privée? L'hésitation de la Cour Suprême a duré plusieurs années. A la suite des premiers décrets du Conseil d'État, la Cour de cassation se prononça dans le sens de la doctrine adoptée par elle en 1861 : « Attendu, dit un arrêt du 19 avril 1883 (3), qui avait à décider sur une poursuite d'office par le ministère public, que la restriction apportée par l'article 6, qui a pour résultat de soumettre la plainte des particuliers à l'appréciation préalable du Conseil d'État, ne concerne que l'action privée et

(1) Conseil d'Etat, 17 mars 1881, Aff. Bertheley (Leb., p. 1039).

(2) Leb., 1884, p. 980.

(3) D. P. 1885.I.44.

que le ministère public en demeure totalement affranchi. » Par un second arrêt du 23 février 1884, elle persévéra dans cette jurisprudence.

Le Conseil d'Etat s'était préoccupé de cette dualité de doctrine, qui avait pour résultat d'arrêter le cours de la justice. Les particuliers, en effet, ne pouvaient plus réclamer du Conseil d'Etat les autorisations de poursuites que l'on exigeait d'eux devant les tribunaux : « Ce désaccord, dit une note rédigée en assemblée générale du Conseil d'Etat, après le décret du 17 janvier 1883, crée pour le présent une situation préjudiciable aux particuliers, qui sont empêchés de poursuivre devant les tribunaux de droit commun les réparations auxquelles ils prétendent avoir droit, et il peut amener dans l'avenir un véritable désordre, puisque le cours de la justice se trouverait arrêté. Il mérite d'attirer dès aujourd'hui l'attention du Gouvernement. » Cet appel ne fut pas entendu (1).

Ce commentaire législatif n'est plus nécessaire. Par deux arrêts du 2 juin 1888 et du 3 août 1888 (2), la Chambre criminelle a modifié sa jurisprudence antérieure et adopté le principe de la liberté d'action pour le particulier aussi bien que pour le ministère public : « Si vous continuez, disait M. le conseiller Vételay dans son rapport, à déclarer, en 1883 et en 1884, après le changement de jurisprudence du Conseil d'Etat, que l'action des particuliers contre les prêtres à raison de faits commis dans l'exercice du ministère ecclésiastique est soumise à l'appréciation préalable du Conseil d'Etat, cette haute juridiction, qui n'a pas plus ignoré vos arrêts du 19 avril 1883 et du 23 fé-

(1) Cpz cependant la proposition de M. St-Martin, relative aux poursuites contre les fonctionnaires et les ministres du culte.

(2) D. P. 1888. I. 441. Arrêt rendu au rapport de M. Vételay. M. Bertrand, av. gén. C. conf. — Deuxième arrêt. M. Loubers, av. gén. C. conf.

vrier 1884 que vous n'ignoriez sa décision du 17 mars 1886, au moment où vous vous prononciez de nouveau aux dates précitées, a cependant persévéré dans la voie nouvelle où elle s'était précédemment engagée. Il vous appartient dans cette situation de décider s'il convient de modifier une jurisprudence dont les premiers monuments remontent à plus de 60 ans et que vous avez maintenue par un grand nombre d'arrêts. »

La Cour, après délibération en Chambre du Conseil, rendit, conformément aux conclusions de M. l'avocat général Bertrand, un arrêt de rejet : « Attendu, dit l'arrêt, qu'il est contraire à tous les principes que, lorsqu'un fait constitue tout à la fois un manquement disciplinaire et un délit, le tribunal disciplinaire doive connaître du fait, préalablement et préférablement au tribunal chargé de réprimer le délit; qu'il faudrait une disposition spéciale et formelle qui, par dérogation au droit commun, imposât un recours préalable en cas de délit; que cette disposition n'existe ni en ce qui concerne l'action du ministère public, ni en ce qui concerne celle de la partie civile; que rien ne peut la suppléer et que, dans le silence de la loi, la règle générale écrite dans les articles 1, 2 et 3 du Code d'instruction criminelle sur la liberté de l'action publique et de l'action civile conserve son empire. — Par ces motifs, rejette. »

Cette jurisprudence a été affirmée de nouveau par la Cour Suprême dans deux arrêts du 4 mars 1892 (1), qui reprennent les termes mêmes des arrêts de 1888. Dans deux arrêts du 15 mai 1896 (2) et du 3 décembre 1896 (3),

(1) D. P. 1893.I.269. Baudoin, av. gén. Conc. conf.

(2) Sir. 1896.I.475. Duval, av. gén. Conc. conf.

(3) D. P. 1897.I.335. Melcot, av. gén.

la Cour de cassation a distingué le recours en autorisation préalable de poursuites et la question préjudicielle d'interprétation. Elle a décidé « que ce dernier cas ainsi posé ne doit pas être confondu avec celui où le sursis est demandé dans les termes de l'article 6 avec renvoi de l'affaire au Conseil d'Etat pour décider s'il y a eu abus de la part du ministre du culte dans les faits objets de la citation ». C'est donc la reconnaissance implicite de la liberté de l'action civile. Depuis 1888, par conséquent, les deux hautes juridictions sont d'accord sur les principes qui régissent la matière du recours pour abus.

Cette nouvelle doctrine a été soutenue par la majorité des auteurs. Comme la première opinion que nous avons analysée, elle trouve son fondement, d'après ses partisans, dans les travaux législatifs et dans des documents du règne de Napoléon I^{er}.

Les abus et les délits, prétend-on, sont de deux ordres distincts. Les articles 6 et 8 de la loi de germinal n'ont eu pour but de réprimer que les abus et non les délits : « Lorsque le fait prend le caractère d'un délit, il cesse d'être soumis aux règles qui ne concernent que les abus. Il est saisi par le droit commun. Toute la difficulté est d'apprécier le véritable caractère du fait... Si l'acte compris parmi les cas d'abus ne constitue ni délit, ni contravention, les règles de la discipline ecclésiastique continuent leur cours, et les formes prescrites pour l'action des parties lésées sont maintenues. Cette distinction suffit pour séparer les délits et les abus et pour empêcher qu'aucune entrave n'arrête l'application de la loi pénale. » Cette opinion n'est pas seulement celle des auteurs de droit pénal (1) ; elle est partagée par un grand nombre d'auteurs

(1) Chauveau, Faustin-Hélie, *Théorie du Code pénal*, 3^e édition, t. III, p. 59. — Garraud, *Traité de droit pénal*, t. III, n^{os} 343 et suivants.

de droit administratif : « L'autorisation de poursuites de l'article 75, dit Serrigny (1), reposait sur cette idée que l'agent n'est que le mandataire du ministre, que ce ministre a la responsabilité et qu'il doit la revendiquer en couvrant son inférieur. Cette mesure ne protège donc que les agents directs du Gouvernement. Les prêtres ne rentrent pas dans cette classe et cependant, depuis 1836, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation exigent la déclaration d'abus préalable. Mais l'article 8 de la loi de germinal ne dit rien de semblable. Il a seulement pour but de prévoir deux hypothèses : l'abus simple, que réprime le Conseil d'Etat; l'abus constitutif d'un délit, que le Conseil d'Etat renverra aux tribunaux compétents, comme le fait le tribunal qui rencontre sur sa route un acte qui échappe à sa juridiction. »

Dufour (2) fait remarquer aussi que l'application de la théorie de l'autorisation préalable a pour résultat de protéger le ministre du culte, quand l'acte dont il s'est rendu coupable ne présente pas un caractère accentué de criminalité. En effet, on n'a jamais prétendu que les crimes pouvaient faire l'objet d'une demande préalable et, par conséquent, ce qui est logique, c'est de laisser une entière liberté à l'action publique.

Ces auteurs n'ont en vue que l'action du ministère public. Il en est d'autres, au contraire, qui ont envisagé également la situation des particuliers et qui se prononcent soit d'une manière générale, soit d'une manière précise sur la distinction faite en 1861 par la Cour de cassation. Vuillefroy (3) est opposé à la théorie de l'autorisation préa-

(1) *Revue Fœlix*, année 1844, p. 275 et suivantes.

(2) *Traité de droit administratif et traité de la police des cultes*, p. 517 et 518.

(3) *Traité de l'administration du culte catholique*, p. 47.

lable et approuve la doctrine admise aujourd'hui par le Conseil d'Etat : « Le but de la loi du 18 germinal an X a été uniquement d'atteindre les supérieurs ecclésiastiques en raison du pouvoir que leur donnent leurs fonctions, là même où le droit commun ne les atteignait pas. » Plus loin, il analyse avec beaucoup de précision la portée des Articles Organiques : « La loi de germinal stipule que le recours est ouvert au cas d'abus. Or, pour analyser cette question, il faut examiner la nature même de l'acte et non pas seulement les circonstances et le lieu. L'acte abusif est celui qui a été fait sans pouvoir. La loi de l'an X parle bien d'infractions aux lois de l'Etat, mais il s'agit évidemment des lois ecclésiastiques et non de crimes et de délits. »

Dans un article paru en 1879, M. Brégeault (1) analyse les différents arguments qui ont été fournis en faveur du système de l'autorisation préalable. Il se demande s'il faut accorder une grande importance à un passage de Cambacérès, à un décret rendu hâtivement en 1811 et il conclut que le texte formel d'une loi ne saurait être modifié par des appréciations législatives ou des décrets qui manquent de clarté. Au contraire, il attribue au décret du 25 mars 1813 une portée considérable. Il y voit l'indication très nette de la tendance de Napoléon à cette époque : « Quant à la doctrine de la Cour de cassation, en 1861, dit-il, elle abandonne dans sa deuxième partie le raisonnement juridique pour n'invoquer que des avantages de législation. »

M. Ducrocq n'est pas moins net : « La décision radicale du second système (poursuites directes de la part de la partie privée et du ministère public) peut paraître plus

(1) Brégeault, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1879, p. 617. *Questions relatives à l'appel comme d'abus*.

logique en présence du texte cité de la loi organique, dans la disposition duquel il nous est impossible de voir aucune distinction entre l'action publique et l'action civile. Par suite nous préférons le second système à la solution mixte de la Cour de cassation, qui nous paraît une création législative plutôt qu'une interprétation de texte existant. »

M. l'avocat général Hello s'était déjà, en 1838, prononcé en faveur de la liberté de l'action privée (1) : « Le libre exercice de l'action directe, disait-il, que l'on retire à la partie civile, on le laisse à la partie publique. Je voudrais qu'on me donnât la raison de cette différence et surtout qu'on me la montrât dans la loi. Car, pour dénier ce que la loi donne, ce n'est pas assez d'une explication arbitraire. Le Code d'instruction criminelle admet parallèlement l'action civile et l'action publique, en même temps et devant les mêmes juges, chacune dans la sphère de son intérêt propre. Il leur attribue à toutes les deux dans une proportion égale la propriété de saisir directement la police correctionnelle. Cela est écrit et ne peut pas être écrit vainement. On allègue qu'il y a des délits contre la chose publique, dont la poursuite d'office ne saurait être retardée sans danger ; mais cette observation n'explique pas l'exclusion donnée aux particuliers quant aux délits qui les intéressent. »

Les partisans de cette opinion ne se fondent pas seulement sur la généralité du texte des articles 6 et 8 de la loi de germinal, mais encore sur deux documents : une décision de Portalis du 13 prairial et une réponse adressée par le Ministre des Cultes, le 22 février 1808, à un procureur

(1) Conclusions sous arrêt du 26 juillet 1838 (Dalloz, *Rép.*, v^o *Culte*, p. 795 et suivantes).

général : « Un ministre du culte dans ses fonctions excède son ministère, dit Portalis ; alors le recours au Conseil d'Etat compète. Mais si les procédés dégénèrent en voies de fait, alors il y a crime et non simplement abus. La chose ne peut plus être considérée comme simplement abusive, elle devient criminelle. » « Les curés et desservants ne peuvent être considérés comme fonctionnaires publics, écrit le Ministre des Cultes, et hors les cas de recours au Conseil d'Etat qui ont remplacé les cas d'abus, les délits dont ils sont accusés rentrent dans la classe des délits ordinaires. »

Quelques auteurs ont ajouté à ces deux citations le texte du décret du 19 septembre 1870, qui a supprimé l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, qui protégeait les fonctionnaires publics contre les poursuites des particuliers : « Nous croyons, dit M. Ducrocq (1), qu'il faut considérer comme éteinte par la disposition générale du paragraphe 2 de l'article 1^{er} du décret de 1870 la controverse relative à la question de savoir si le ministre du culte, auquel on impute un fait qualifié crime ou délit par la loi pénale et constitutif de l'abus ecclésiastique, ne peut être poursuivi devant les tribunaux judiciaires qu'après l'appréciation préalable de l'abus par le Conseil d'Etat, aux termes de l'article 8 de la loi organique du 18 germinal an X. » C'est la même opinion que l'on retrouve dans les notes mises par M. A. Sorel sur le *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle* de Mangin (2).

Les arrêts rendus le 28 mars 1828 et les 9 septembre et 25 novembre 1831 par la Cour de cassation auraient déjà dû mettre ces auteurs en garde contre l'appréciation qu'ils

(1) *Traité de droit administratif*, t. I, p. 652.

(2) T. II, p. 27 et 28.

donnent du décret de 1870. En effet, la Cour de cassation avait affirmé d'une manière absolue que les ministres du culte ne pouvaient trouver de protection dans l'article 75 de la Constitution de l'an VIII. L'abrogation de cet article ne pouvait donc toucher en rien aux dispositions de la loi de germinal.

C'est, en effet, ce qui ressort de la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation. La Cour Suprême, qui a été approuvée sur ce point par la doctrine, a décidé que le décret de 1870 n'avait aucune influence sur les articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle et sur l'article 10 de la loi du 20 avril 1810, qui réglementent la poursuite des délits imputés à des magistrats ou à des dignitaires. Pourquoi vouloir attribuer à ce décret une importance plus grande, quand il s'agit des formes établies par la loi de germinal et des personnes visées par cette loi et que l'on ne peut sans inexactitude qualifier de fonctionnaires ?

Jusqu'en 1881, époque de la transformation de sa jurisprudence, le Conseil d'Etat, malgré ce décret, n'en a pas moins persisté à se considérer comme le seul maître des demandes en autorisation de poursuites (1). La Cour de cassation a adopté la même jurisprudence à la suite d'un arrêt, rendu après délibération en chambre du conseil, le 25 mars 1880 (2). Elle a décidé « que le décret du 19 décembre 1870, qui a abrogé l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, inapplicable aux ministres du culte, et les dispositions analogues par lesquelles d'autres lois spéciales protégeaient les fonctionnaires publics à raison d'actes de

(1) Conseil d'Etat, 11 avril 1873 (Leb., Suppl., p. 161); 23 janvier 1874 (Leb., p. 1049); 8 décembre 1874 (Leb., p. 1050).

(2) D. P. 1880. I. 185.

leurs fonctions contre les poursuites non autorisées par le Conseil d'Etat, a laissé hors de ses prévisions non seulement les dispositions de l'article 6 relatif à l'abus ecclésiastique, mais encore, avec tous leurs effets au profit de la liberté religieuse, celles des articles 7 et 8 de la même loi, en même temps qu'il a respecté le principe fondamental de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire ».

Cet arrêt, comme nous l'avons déjà remarqué, n'est que la conséquence et le développement des arrêts antérieurs à 1870, par lesquels la Cour de cassation avait refusé de trouver dans l'article 75 de la Constitution de l'an VIII une protection en faveur des ecclésiastiques. Il aurait fallu, pour dessaisir le Conseil d'Etat de son droit, un texte spécial et non pas un décret général.

La disposition du 19 septembre 1870 n'a donc pas eu sur la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation l'influence que l'on a prétendu. Le Conseil d'Etat, en effet, dans ses décrets de 1880, ne s'est pas préoccupé de l'abrogation de ce texte, mais bien plutôt de l'antinomie qui existait entre l'action publique et l'action privée dans le système de la Cour Suprême.

Malgré l'autorité qui s'attache aux arrêts du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, nous estimons que des trois théories que nous venons d'exposer, la première seule est d'accord avec le texte et l'esprit de la loi de germinal.

En effet, le paragraphe 2 de l'article 8 des Organiques décide que « l'affaire sera suivie et définitivement terminée dans la forme administrative ou renvoyée selon l'exigence des cas aux autorités compétentes ». Vouloir trouver dans ce texte la simple faculté pour le Conseil

d'Etat de juger les actes abusifs administrativement ou de les renvoyer, quand il les considérerait comme des délits, devant les juridictions compétentes, nous paraît en diminuer singulièrement la portée. La disposition finale de l'article 8, d'après laquelle le Conseil d'Etat renvoie « selon l'exigence des cas » aux tribunaux de droit commun, était inutile, s'il s'agit uniquement d'une question de compétence. Le législateur, en effet, ne doit pas indiquer à un tribunal, qu'il soit judiciaire ou administratif, ce qu'il lui faut faire quand il est appelé à connaître d'une matière étrangère à sa compétence, et il ne le lui a indiqué dans aucune loi. Il est évident que le Conseil d'Etat, saisi d'un recours pour abus, qui aurait pour objet, soit un crime, soit un délit de droit commun, se dessaisirait de la poursuite, même si la loi n'avait pas précisé ce point.

Mais, remarquons-le bien, l'article 6 des Organiques avait précisément indiqué d'une manière fort nette quels étaient les cas d'abus. Par conséquent, dans toutes les circonstances dans lesquelles l'acte déféré au Conseil d'Etat ne serait pas rentré dans les catégories prévues par ce texte, le Conseil d'Etat, comme toute autre juridiction, aurait renvoyé les parties à se pourvoir devant les autorités compétentes.

Si le rédacteur des Articles Organiques, au contraire, a indiqué que le Conseil d'Etat avait la faculté, soit de décider administrativement, soit de renvoyer aux tribunaux de droit commun, c'est qu'il ne s'agit plus d'une question de compétence, mais bien plutôt d'une question d'appréciation, d'un pouvoir spécial attribué au juge. Le Conseil d'Etat se prononce sur l'abus et reconnaît la nécessité de l'application des règles du droit commun, si cet abus présente quelques caractères de gravité à l'égard de la partie

lésée ; il examine également si ce renvoi aux autorités compétentes peut ne présenter aucun danger pour la politique du gouvernement : telle est la prérogative, l'exception qui ressort de l'article 8.

Si l'on ne veut admettre notre interprétation, que devient le dernier alinéa de l'article 8 : on ne le conçoit pas, et c'est ce que M. Collet est forcé d'avouer dans son rapport sur l'affaire de l'évêque de Valence en 1883 (1).

Tous les arguments sur lesquels s'appuyait la Cour de cassation avant 1888 pour refuser à la partie privée la liberté de son action ne sont pas simplement, comme l'ont affirmé certains auteurs de droit administratif, des arguments de législation. Ils ont été fournis par Portalis lui-même dans son rapport sur le Concordat et les Articles Organiques, quand il indiquait quelle transformation le régime nouveau faisait subir au recours pour abus. Napoléon reprenait dans l'ancien régime, la forme de l'appel comme d'abus ; mais il ne lui laissait pas la même nature. Il avait compris, à la constatation des luttes qui avaient existé à certaines époques entre les rois et les Parlements sur les questions d'abus, que le gouvernement devait posséder une autorité absolue dans une pareille matière.

Si nous n'attachons pas une trop grande importance au décret du 23 janvier 1811, relatif à la poursuite en vertu de l'article 91 du Code pénal des introducteurs en France d'une bulle non autorisée, décret qui semble prouver cependant que la poursuite même du ministère public n'était pas libre, nous constatons aussi que le décret de février 1813 ne saurait être invoqué dans la doctrine que l'on nous oppose. En effet, ce décret avait pour but de modifier d'une manière complète la compétence dans les

(1) Cpz Rapport, D. P. 84.3.65, note 10 *in fine*.

questions d'abus. Ce décret n'a pas été exécuté. Les changements qu'il aurait pu amener n'ont donc jamais eu lieu et la loi de germinal reste entière.

Quant à la décision de Portalis du 13 prairial, nous ferons remarquer qu'elle n'est relative qu'aux crimes, et que jamais on n'a prétendu que l'autorisation du Conseil d'Etat fût nécessaire dans ce cas ; car il est évident que le crime ne saurait être considéré comme un acte du ministre du culte, que lui seul aurait pu accomplir.

La lettre du ministre des cultes de 1808 parle des délits qui ne sont pas compris dans les cas d'abus de l'article 6. La question est justement de savoir quels sont ces cas d'abus et, si l'on suivait le raisonnement de la lettre, on en arriverait à conclure que, toutes les fois qu'il y aurait abus au sens de l'article 6, le Conseil d'Etat devrait intervenir.

La Cour de cassation, il est vrai, argumente aussi du caractère disciplinaire de la juridiction du Conseil d'Etat et affirme qu'une poursuite disciplinaire ne doit pas nécessairement précéder une poursuite à fins civiles ou correctionnelles. C'est là un principe que l'on ne saurait contester ; mais nous croyons que le texte de l'article 8, en décidant que l'affaire pourra être renvoyée aux autorités compétentes, a eu justement pour but et pour résultat d'apporter une exception à cette règle.

Dans notre opinion, toutes les fois qu'un ministre du culte accomplira un acte rentrant dans un des cas d'abus spécialement visés par l'article 6 des Organiques, il faudra appliquer le texte de l'article 8 avec exactitude, c'est-à-dire permettre au Conseil d'Etat de décider immédiatement et de prononcer l'abus ou, au contraire, de renvoyer devant les tribunaux de droit commun les parties, qui se

sont adressées à lui. Le Conseil d'Etat apparaît, en matière d'abus, comme une juridiction gouvernementale et disciplinaire. Il doit maintenir les droits des citoyens et des ministres du culte, non seulement en s'inspirant des lois générales qui peuvent les établir, mais encore en considérant quelles sont les nécessités de la politique au moment où il statue.

Ce caractère ressort des travaux préparatoires de la loi de germinal et de la nature de la décision du Conseil d'Etat, qui est, malgré tout, plus politique que juridictionnelle, à cause même des résultats qu'elle comporte. Le texte de la loi de germinal ne fait aucune distinction entre l'action publique et l'action privée, cela est vrai ; mais nous croyons précisément qu'il a voulu soumettre au préalable de l'autorisation de poursuite aussi bien le ministère public que le simple particulier, parce que tous deux ont la faculté d'agir indépendamment de toute prescription des autorités gouvernementales. Adopter une théorie opposée, ce serait, contrairement au vœu de Portalis, exprimé de manière si nette dans son rapport, laisser à des autorités inférieures le soin de décider sur des questions qui intéressent au plus haut point la politique générale de l'Etat (1).

(1) Cpz G. de Champeaux, *Droit civil ecclésiastique français*, t. II, p. 252.

CHAPITRE VII

DE LA QUESTION PRÉJUDICIELLE D'ABUS.

I. — Des demandes d'interprétation d'actes abusifs en général.

Que l'on adopte la seconde ou la troisième des théories que nous avons discutées dans le chapitre précédent, le recours pour abus peut, dans certaines circonstances, présenter le caractère d'une question préjudicielle. En effet, quand le ministère public poursuit un ecclésiastique pour violation d'un arrêté de police, le prêtre peut arguer de l'irrégularité de l'arrêté et affirmer qu'il constitue une violation de la liberté des cultes. D'après les principes généraux, le tribunal saisi de la poursuite devrait connaître de la validité de l'acte, qui forme le fondement de cette poursuite. L'autorité judiciaire, d'après la doctrine constante de la Cour suprême sur l'article 471, § 15, du Code pénal, est compétente pour rechercher elle-même si l'acte administratif est légal et obligatoire. Mais, lorsqu'il s'agit d'une question d'abus, le juge de simple police devient incompétent, parce que seul le Conseil d'Etat peut décider en matière d'abus. Dès lors, aussitôt qu'un ministre du culte aura opposé à une poursuite l'exception d'abus, le Conseil d'Etat devra être saisi d'une demande en interprétation de l'arrêté contesté.

La Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont toujours

admis ces questions préjudicielles, qui ont un rapport si intime avec les questions préjudicielles d'interprétation ou de validité des actes administratifs s'élevant au cours d'un débat judiciaire.

Il n'y aurait pas à distinguer entre le cas où le ministre du culte prétendrait agir en vertu de l'article 7 des Organiques et en se fondant sur l'article 45, et le cas où il affirmerait que l'arrêté pris par le maire par application de la loi de 1884 porte atteinte à l'exercice du culte. En effet, qu'il s'agisse du recours réciproque ou d'un arrêté fondé sur une loi municipale et pris par le maire dans la mesure de son autorité, il est vrai, mais en violation de la liberté reconnue aux cultes, c'est toujours le Conseil d'Etat, comme juge de l'abus, qui peut se prononcer sur la validité de l'acte.

Quelques auteurs ont enseigné qu'il n'y avait pas, en cette matière, une véritable question préjudicielle : suivant eux, le juge de la répression serait dessaisi, dès que le recours serait porté au Conseil d'Etat : car, si l'abus est prononcé, le prévenu doit être relaxé purement et simplement. Donc, jusqu'au moment où la légalité de l'arrêté du maire ne fait pas de doute, la poursuite manque de base.

Nous croyons cette théorie inexacte. L'arrêté municipal est, en effet, exécutoire par lui-même, comme arrêté légalement pris ; tant que cet acte n'est pas reconnu comme étant en contradiction avec les droits ecclésiastiques, et déclaré tel par le juge de l'abus, l'autorité judiciaire doit réprimer les infractions commises contre lui.

La Cour de cassation a du reste attribué le caractère de question préjudicielle à de semblables exceptions et a décidé implicitement, par conséquent, que le juge de simple police n'était pas dessaisi. Après un arrêt du 25 septem-

bre 1835 (1), la Cour, dans un arrêt du 25 juin 1863 (2), a décidé « qu'il y avait lieu de renvoyer l'affaire au Conseil d'Etat conformément aux Articles Organiques et que le tribunal de simple police ne pouvait statuer sur le fond avant la décision du Conseil d'Etat ».

En 1878, sont intervenus deux autres arrêts qui ont prononcé dans le même sens et qui ont reconnu que le Conseil était seul compétent pour décider sur la question d'abus, alors même qu'il ne s'agissait point de la personne du ministre du culte, mais bien d'individus qui avaient pris part avec lui à une manifestation religieuse autorisée par les lois (3).

Malgré ces quatre arrêts et la jurisprudence conforme du Conseil d'Etat (4) qui semblait ne pouvoir laisser aucun doute sur la solution des questions préjudicielles, M. le procureur général Berlauld se prononça nettement dans ses conclusions du 26 mars 1880 (5) contre la théorie qui avait été admise par la Cour de cassation.

Il s'agissait d'un chef de musique, qui avait pris part à une cérémonie religieuse malgré un arrêté du maire interdisant les sorties des musiques sans son autorisation. L'espèce était donc identique à celle qui avait été jugée par la Cour de cassation en 1878. La question qui se posait était de savoir si l'interprétation de l'arrêté pouvait être demandée au Conseil d'Etat, alors que le prévenu n'avait pas directement déféré l'acte abusif à cette juridiction, mais avait simplement argué de l'inapplicabilité de l'arrêté

(1) D. P. 1835.I.486.

(2) D. P. 1863.I.322, rendu au rapport de M. Bresson.

(3) 5 décembre 1878, Chamb. crim., D. P. 79.I.185, Petiton, av. gén., Conc. conf.

(4) Conseil d'Etat, 22 mai 1876 (D.P. 77. III. 33).

(5) Conclusions rapportées, Sir. 1880. I. 329.

du maire aux processions et de la nécessité qu'il y avait à demander au Conseil d'Etat son appréciation sur ce point.

M. Bertauld déclare « que l'exception préjudicielle d'abus est inadmissible parce que la décision du Conseil d'Etat ne peut avoir l'effet d'exclure le caractère de la contravention reprochée au chef de musique ». « Tant que l'arrêté n'avait pas été rapporté, chacun lui devait obéissance ; car il avait été pris par le maire dans la limite de ses droits de police. Le refus du maire aurait pu constituer un abus, mais aucune autorisation ne lui avait été demandée. »

Nous ne comprenons pas la distinction faite par M. Bertauld. Le maire a un pouvoir de police, qui lui permet de prendre telles décisions qu'il estime nécessaires pour la circulation publique ; mais il n'a le droit de prendre ces arrêtés que dans une certaine mesure, mesure fixée, en ce qui concerne les cultes, par les Articles organiques, c'est-à-dire tout autant que l'arrêté ne contiendra aucune disposition incompatible avec la liberté de ces cultes. Le chef de musique élève une exception pour voir dire que l'arrêté était illégal et qu'il ne saurait être condamné comme ayant commis une infraction à cet arrêté. M. le procureur général Bertauld prétend qu'il aurait dû élever l'abus dès le moment de la publication ou tout au moins dès le refus que le maire aurait opposé à sa demande de prendre part à une procession. Il est manifeste que cette voie aurait pu être suivie par la personne intéressée ; mais, si elle a commis une erreur, elle ne peut cependant être condamnée par application d'un arrêté qui, quelques semaines après, pourra être annulé par le Conseil d'Etat.

« S'il y a abus, continue-t-il, il est dans l'arrêté lui-même. C'est cet arrêté qu'il faut faire annuler et rapporter,

mais l'autorité judiciaire, en présence d'un arrêté régulièrement pris, ne peut que faire exécuter les prescriptions qui en ressortent. Le Conseil d'Etat ne peut pas annuler une poursuite du ministère public. Ce serait là une confusion des juges administratifs et répressifs. » M. l'avocat général Bertauld ne remarque pas que dans la matière de l'abus il y a justement une exception à la situation normale, situation dans laquelle jamais un individu ne peut être condamné en vertu d'un arrêté illégal, quoique régulièrement pris, puisque l'autorité judiciaire est appelée à se prononcer sur la légalité des actes administratifs qu'elle applique. Mais, comme nous l'avons déjà dit plus haut (1), le Conseil d'Etat étant seul capable de décider sur une question d'abus le tribunal, qui ne trouve comme base d'une poursuite qu'un arrêté municipal contesté par le prévenu ne saurait se prononcer avant d'avoir demandé au Conseil d'Etat quelle est la valeur de cet arrêté.

« On peut toujours considérer, dit-il enfin, que l'action publique est placée dans une impasse. En effet, il est possible d'affirmer que le ministère public n'a pas le droit de saisir le Conseil d'Etat. L'article 8 parle de toute personne intéressée, puis du préfet. Il sépare donc les particuliers de toute personne touchant à l'Etat et il se tait sur le ministère public. Du reste, il ne pourrait que demander une déclaration de non-abus. » Qu'importe tout d'abord qu'il y ait demande d'abus ou de non-abus ? Le Conseil d'Etat interprétera l'arrêté du maire et affirmera sa légalité ou son illégalité. Le juge de l'abus décidera selon cette distinction. Le Conseil d'Etat, il est vrai, refuse d'admettre l'action du ministère public et il exige que ce soit le préfet

(1) Laferrière, *Traité de la Juridiction administrative*, I, p. 434, II, p. 103.

qui lui défère l'arrêté. Nous avons déjà expliqué pourquoi nous croyons cette théorie inexacte. A nos yeux, le ministère public, par cela seul qu'il a intenté la poursuite devient personne intéressée. Les termes de l'article 6 sont généraux et ne contiennent une opposition entre les particuliers et le préfet que pour les cas d'abus qui sont déférés directement au Conseil d'Etat. Les particuliers agissent, quand l'acte abusif du prêtre touche à leur intérêt personnel ; le préfet agit, lorsque cet acte abusif contrevient à une loi générale ou aux droits d'une collectivité. Tel est le principe et la seule distinction qu'a voulu faire la loi de germinal. Elle indique que le ministère public est incompetent pour poursuivre devant le Conseil d'Etat un acte abusif. Mais, au contraire, dès que ce ministère public a un intérêt à obtenir du Conseil d'Etat une déclaration d'abus, il peut agir en vertu de l'article 6. Or, dans les circonstances que nous étudions, cet intérêt est évident ; car le ministère public doit rechercher la solution de la poursuite qu'il a intentée.

La Cour de cassation n'a pas suivi son procureur général et a maintenu sa jurisprudence antérieure par l'arrêt du 25 mars 1880 (1), dans lequel elle a posé le principe absolu de la question préjudicielle, « attendu, dit-elle, que le recours ouvert aux cas d'abus à toute personne intéressée peut être exercé soit pour combattre une mesure réglementaire ou un acte, qui porterait atteinte à l'exercice public du culte ou à la liberté religieuse, sans que l'action publique ait été mise en mouvement, soit pour soumettre à l'appréciation du Conseil d'Etat, à l'occasion d'une poursuite intentée par le ministère public, le moyen de défense tiré de l'abus que renfermerait un règlement

(1) D. P. 1880. I. 185.

administratif, auquel il aurait été contrevenu, abus qui aurait été commis au détriment des droits conférés par la loi au ministre du culte et au préjudice de la liberté religieuse ; qu'enfin la disposition de l'article 8 est générale et qu'il n'est pas permis de restreindre la portée d'un article favorable au libre exercice des cultes reconnus par la loi et à la défense du prévenu qui l'invoque à l'occasion d'une infraction à un règlement municipal, auquel il reproche d'avoir porté atteinte à la liberté religieuse et qu'il met ensuite en question devant l'autorité qui sera compétente pour apprécier son exception. Pour ces motifs, rejette ».

Un arrêt de la Cour de cassation du 31 mars 1881 et un second du 2 août 1881 (1) ont reconnu explicitement l'opinion que nous soutenons plus haut, d'après laquelle le juge de simple police n'est point dessaisi par la demande d'interprétation qui est faite au Conseil d'Etat. M. le procureur général Bertauld (2), opposé, en 1880, à la question préjudicielle, dit « que le juge de police était resté saisi » et l'arrêt a décidé : « que, si le juge de police, régulièrement saisi de la poursuite, s'est arrêté devant la question préjudicielle d'abus soulevée par le prévenu, il n'est pas dessaisi, qu'il doit seulement prononcer un sursis et que plus tard il a le droit et le devoir de statuer sur le fond. »

Un arrêt du 23 février 1884, rendu dans l'intérêt de la loi, a exposé d'une manière très nette la théorie de la question préjudicielle (3) et indiqué dans quels cas précis l'acte administratif pouvait être déféré au Conseil d'Etat. Dans la lettre adressée par M. le Garde des sceaux au procureur général près la Cour de cassation, on lit le passage suivant : « Une question préjudicielle pourrait seulement

(1) D. P. 1881. I. 393.

(2) Conclusions rapportées, D. P. 1881. I. 394.

(3) D. P. 1885. I. 44.

s'élever dans le cas où l'existence de l'infraction serait subordonnée au point de savoir si le règlement administratif, auquel il aurait été contrevenu, serait ou non entaché d'abus comme portant atteinte à la liberté religieuse et aux droits conférés aux ministres des cultes..... Le tribunal de simple police avait été saisi sur l'action intentée par le ministère public... Il s'agissait d'une infraction de droit commun réprimée par le Code de brumaire an IV et il n'y avait dans la cause aucun règlement administratif qui pût constituer un abus et qui pût faire à ce titre l'objet d'un recours préalable devant le Conseil d'Etat. » L'arrêt a admis cette distinction. Il reconnaît qu'une question d'abus peut s'élever dans une poursuite intentée par le ministère public, quand il s'agit d'apprécier un règlement administratif que le prévenu considère comme en opposition avec la liberté reconnue au culte, mais qu'il n'en est plus de même lorsque la poursuite dirigée contre un ecclésiastique est fondée sur une infraction à la loi commune.

Il faut, en effet, évidemment que l'acte contre lequel on réclame du Conseil d'Etat une déclaration d'abus soit susceptible d'être déclaré abusif. Il n'y aura donc pas lieu à question préjudicielle quand l'acte dont il s'agit aura été accompli en dehors du culte, que l'arrêté pris par le maire ou le fait dont on se plaint seront manifestement étrangers à toute réglementation des exercices extérieurs du culte (1). Le tribunal est seul compétent pour décider si l'acte accompli par le ministre du culte poursuivi devant lui est un acte du culte (2). Il n'y a lieu, en un mot, à question

(1) 16 avril 1880 (D. P. 80. I. 234) ; 14 février 1883 (Sir. 83. I. 392).

(2) 8 mai 1869 (D. P. 70. I. 93). Tribunal des conflits, 1^{er} mai 1875 (D. P. 76. III. 1), conclusions de M. l'avocat général Réverchon. Boulatignier, *Dictionnaire d'administration*, v^o *Conflits*, p. 463-469.

préjudicielle que dans les cas où l'acte administratif a eu pour résultat de léser l'ecclésiastique en tant que ministre du culte. Si le juge, usant des pouvoirs qui lui sont reconnus, déclare que l'acte de l'ecclésiastique ne rentre pas dans l'exercice du culte, il est évident qu'aucune question préjudicielle ne pourra être soulevée.

Un arrêt du 19 février 1887 semble s'être écarté en une certaine mesure de la jurisprudence que nous venons d'analyser. En effet, sur le pourvoi de l'abbé George (1), la Cour de cassation a décidé que l'arrêté pris par le maire, — dans l'espèce le maire de Charenton, — était légal, parce qu'il avait pour but le maintien du bon ordre et de la tranquillité publique et qu'il édictait des mesures dont l'administration est seule juge comme chargée de la police générale. N'y a-t-il pas là une opposition avec la doctrine formelle qui reconnaît au Conseil d'Etat la faculté d'apprécier les actes administratifs que les ecclésiastiques considèrent comme apportant un trouble à la liberté des cultes ?

Un arrêt du 15 décembre 1888 a encore fait application de la même doctrine sur les conclusions de M. l'avocat général Bertrand (2). M. Sallantin, dans son rapport, prévoit l'hypothèse où la Cour pourrait considérer l'arrêté du maire comme entaché d'excès de pouvoir. Il nous semble que, si cette hypothèse pouvait être admise, le Conseil d'Etat devait être seul juge non pas de l'excès de pouvoir du maire, mais du caractère abusif de l'arrêté. Il faut seulement remarquer que dans ces deux arrêts la question préjudicielle n'était pas soulevée et qu'elle n'a pas été soumise à la Cour de cassation. Il faudrait donc, semble-t-il, en conclure tout au moins que cette exception n'a pas

(1) D. P. 1887. I. 192.

(2) 15 décembre 1888 (D. P. 89. I. 171).

un caractère d'ordre public et qu'elle ne peut, par conséquent, être soulevée d'office pour la première fois devant la Cour Suprême.

Par des arrêts du 19 décembre 1891 (1), du 4 mars 1892 (2), du 15 mai 1896 (3), du 3 décembre 1896 (4), la Cour de cassation a persévéré dans la jurisprudence de ses arrêts antérieurs et a décidé que la question préjudicielle devait être soulevée toutes les fois que l'acte administratif, fondement de la poursuite, était argué d'abus par le prévenu. Mais c'est dans la mesure seule de l'abus que le Conseil d'Etat est compétent : il n'a pas à apprécier, par exemple, la question de savoir si l'arrêté municipal est encore en vigueur : il appartient à l'autorité judiciaire de se prononcer sur ce point.

Le Conseil d'Etat, depuis 1884, continue à donner l'interprétation des arrêtés municipaux qui lui sont déférés comme abusifs, et, malgré la transformation de sa jurisprudence, il n'y a là aucune inconséquence de sa part. La solution des questions préjudicielles, n'est pas, en effet, une demande en autorisation de poursuites. Le Conseil d'Etat est saisi par la partie poursuivie ; il n'a pas à considérer dans quelles circonstances l'acte incriminé est porté devant lui. On réclame une interprétation : comme tout tribunal interprétatif, il doit fournir son opinion sans se préoccuper de la valeur du jugement de renvoi.

Il nous reste à examiner trois points : I. Quels sont les résultats de la déclaration d'abus de la part du Conseil

(1) D. P. 1892. I. 438.

(2) D. P. 1893. I. 209. Ces deux arrêts sur conclusions conformes de M. Baudoin, avocat général.

(3) D. P. 1897. I. 335, Duval, avocat général.

(4) D. P. 1897. I. 335, Melcot, avocat général.

(5) Conseil d'Etat, 6 février 1896. Aff. Charbonneau (D. P. 93. 3.12).

d'Etat vis-à-vis de la partie poursuivie ? Quels sont les résultats de la décision du Conseil d'Etat à l'égard des tiers qui pourraient être poursuivis postérieurement ? II. Le tribunal de simple police peut-il impartir un délai à la partie qui excipe de l'abus, pour faire juger cet abus par le Conseil d'Etat ? III. L'exception d'abus doit-elle être considérée comme exception d'ordre public et peut-elle être soulevée d'office ?

I. — Le résultat direct de la déclaration d'abus rendue par le Conseil d'Etat est de forcer le juge du fond à relaxer le prévenu ; car le fondement même de la poursuite disparaît. Mais l'arrêté déclaré abusif est-il annulé par la décision du Conseil d'Etat ? Il est manifeste que, si le Conseil d'Etat n'a pas prononcé l'annulation, celle-ci ne ressort pas du décret. Mais peut-il prononcer cette annulation ? Si l'on se reporte aux principes généraux du contentieux d'interprétation, la négative doit être admise. Le Conseil d'Etat n'a à fournir que l'interprétation de l'acte qui lui est soumis, à déclarer si le maire a violé quelque une des libertés qui sont reconnues par les lois aux ministres du culte. Là se bornerait son pouvoir et l'acte resterait entier.

Nous avons vu, au contraire, que chaque fois que le Conseil d'Etat est saisi directement d'un recours pour abus, soit que l'acte incriminé lèse un particulier, soit qu'il viole une loi fondamentale de l'Etat, il peut prononcer l'annulation de l'acte. Or, qu'il s'agisse d'une action directe ou, au contraire, d'une demande en interprétation, la forme du recours est la même. Le Conseil d'Etat décide comme juge de l'abus. Nous estimons donc que son pouvoir doit s'étendre jusqu'à ordonner l'annulation de l'arrêté municipal. Il n'y a aucune distinction faite dans la forme, il n'y a aucune raison pour restreindre l'autorité du Conseil d'Etat ;

car encore une fois c'est comme juge supérieur de l'abus et comme conseil de gouvernement qu'il est appelé à se prononcer.

Si la théorie de l'interprétation conduisait, par conséquent, à ne pas permettre l'annulation de la part du Conseil d'Etat dans le cas de question préjudicielle, il est clair que les pouvoirs spéciaux et très étendus, qui lui ont été attribués sur ce point, doivent nous conduire à la solution contraire. Le Conseil d'Etat cependant, nous devons le reconnaître, n'a pas prononcé l'annulation des arrêtés de maire, qui lui avaient été déférés dans ces conditions (1).

II. — La seconde question est plus délicate. Quand le Conseil d'Etat a rendu sur une question préjudicielle soulevée devant un tribunal de police une déclaration de non-abus, cette décision sera-t-elle opposable à toute personne qui se trouverait dans la même situation que le premier prévenu, et dans le cas où est intervenue une déclaration d'abus, un desservant ou un citoyen quelconque pourra-t-il être encore poursuivi en vertu du même arrêté, alors que cet arrêté n'a pas été annulé par le Conseil d'Etat ?

Nous avons vu que le Conseil d'Etat était juge des questions préjudicielles par exception au principe qui veut que le tribunal de répression soit maître de la légalité de l'arrêté, fondement de la poursuite. Mais, c'est là, semble-t-il, toute l'exception. On ne devrait pas l'étendre et il faudrait faire application de la règle générale. Les décisions qu'il rendrait en pareille matière devraient être examinées d'après les textes qui règlent les effets des décisions interprétatives des tribunaux administratifs.

La décision interprétative en matière d'abus n'est qu'un élément de la solution du litige. Elle ne peut avoir plus

(1) Conseil d'Etat, 3 mars 1894 (Sir. 96. III. 17).

d'étendue que la décision à rendre sur le fond. Elle ne saurait avoir d'effet qu'entre les parties en cause et constituer à l'égard de toute autre personne que « *Rem inter alios judicatam* ». Le Conseil d'Etat s'est prononcé d'une manière absolue en ce sens dans un arrêt de doctrine, le 8 mars 1851 (1). Des conclusions avaient été prises pour faire dire « que l'interprétation était donnée une fois pour toutes et que les effets ne seraient pas limités à l'espèce à l'occasion de laquelle elle était demandée ». Le Conseil d'Etat rejeta par ces motifs : « Qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat statuant au contentieux de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire et de déclarer la décision par lui rendue à l'occasion d'un litige obligatoire pour des tiers qui y étaient étrangers. »

Quand le juge du fond s'est déclaré incompétent pour connaître de l'interprétation d'un arrêté, la demande portée au Conseil d'Etat n'a d'autre objet que l'interprétation litigieuse. Elle ne peut donc avoir d'effet qu'entre les parties au procès et ne peut acquérir l'autorité de la chose jugée vis-à-vis des tiers. Qu'une nouvelle poursuite ait lieu contre un autre individu, la demande d'interprétation est nouvelle, car il s'agit d'une infraction différente de la première. Le prévenu n'est pas le même et l'article 1351 du Code civil semble, par conséquent, inapplicable. Ces principes ont été reconnus une fois pour toutes par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 7 décembre 1883 (2). Telle serait en matière d'abus l'application régulière de la théorie générale.

Il y a lieu cependant de remarquer, comme nous l'avons déjà indiqué plus haut, que la forme de la question préjudicielle n'est pas différente de celle du recours direct,

(1) Aff. Usquin (Leb., p. 175).

(2) Aff. des Chemins de fer d'Orléans (D. P. 85. III. 65).

que le Conseil d'Etat prononce dans les mêmes conditions et qu'il peut annuler l'acte qui lui est déféré. Nous croyons donc que la décision du Conseil sera opposable à toute personne, lorsqu'elle aura un caractère de généralité suffisante pour ne pas voir son effet restreint entre les simples parties en cause. L'acte abusif disparaît par cela seul que le Conseil d'Etat a prononcé l'abus. On ne saurait donc trouver en lui un point d'appui suffisant pour soutenir une poursuite.

Si cette théorie peut être contestée, quand il s'agit de deux particuliers, il semble que l'on doive l'admettre sans hésitation, quand l'acte abusif a été déféré au Conseil d'Etat par le préfet du département. Le préfet, en effet, ne saurait être considéré comme partie au procès. Si, depuis 1883, il défère au Conseil d'Etat les arrêtés municipaux qu'un prévenu prétend abusifs, parce que le Conseil d'Etat refuse de décider sur des recours formés par le ministère public, il n'en est pas moins certain qu'il ne peut être considéré comme personne intéressée. Il agit, au contraire, dans un but d'intérêt général et le décret d'abus qui sera la conséquence directe de l'action intentée par lui doit avoir une portée absolue.

Cette doctrine a été admise par la Cour de cassation dans un arrêt du 12 août 1882, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Ronjat (1) : « Considérant, dit l'arrêt, que la décision du Conseil d'Etat prise à l'occasion d'un procès absolument identique ne saurait être assimilée aux jugements que les tribunaux et le Conseil d'Etat lui-même prononcent en matière contentieuse et qui n'acquièrent l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard des parties qui y ont figuré, qu'ayant été rendue non sur une plainte par-

(1) D. P. 1883. I. 41.

ticulière, mais sur le recours du préfet, agissant en vertu de l'article 8 de la loi du 18 germinal an X, elle a un caractère général et d'ordre public ; qu'à ce titre elle est de nature à être opposée à toute personne qui, poursuivie devant le tribunal de simple police pour infraction à l'exercice public du culte ou à la liberté que les lois et règlements garantissent à ses ministres. — Par ces motifs, rejette. »

Nous ne comprenons pas la distinction qui semble faite par la Cour suprême entre la question préjudicielle soumise par le préfet au Conseil d'Etat et celle portée à ce Conseil par un simple particulier ; car le préfet n'agit qu'à défaut du ministère public ou de la partie poursuivie, qui ne se hâte pas de fournir une solution à l'incident qu'elle a soulevé. La décision qui intervient a de toute manière un caractère très général. Aujourd'hui que la fixation d'un délai paraît, en outre, de doctrine constante et que les recours sont, par conséquent, formés dans la grande majorité des cas par la partie privée, l'on arriverait en fait à permettre d'exciper du caractère abusif d'un acte, alors que cet acte a déjà été déclaré valable par la juridiction de l'abus. On ne peut, en effet, prétendre, que, selon la personnalité du prévenu, l'arrêté pourra constituer un acte abusif ou non.

Les questions préjudicielles sur lesquelles le Conseil d'Etat doit se prononcer ne portent que sur des infractions à la liberté du culte ou à la liberté de ses ministres. Ce ne sont donc pas les personnes mêmes en quelque sorte qu'envisage l'assemblée générale du Conseil d'Etat, mais l'acte incriminé lui-même. Quand un arrêté municipal aura été déclaré contraire aux prescriptions de la loi de germinal an X vis-à-vis d'un particulier, il est certain que toute personne, qui sera poursuivie en vertu de ce même arrêté, se

trouverait dans des conditions identiques à celles qui ont accompagné la première action.

Cependant il ne faudrait pas ajouter une trop grande importance à cet argument pratique ; car, aussitôt qu'un arrêté municipal aura été déclaré abusif sur la plainte d'un prévenu, alors même que le préfet sera resté étranger à la poursuite, il est fort vraisemblable que le préfet rapportera l'arrêté condamné. Il nous paraît même certain que c'est dans ces circonstances seules que le préfet aura le pouvoir nécessaire pour rapporter un arrêté relatif à des matières religieuses. Les tribunaux de droit commun ne peuvent juger les questions d'abus. Le Conseil d'Etat seul se prononce sur ce point. De même l'autorité administrative d'ordre intermédiaire qu'est le préfet ne doit pas décider sur des actes qui touchent au plus haut point à la politique générale du Gouvernement et semblent par cela même de la compétence exclusive du ministre. S'il estime que le maire a outrepassé ses droits, il doit, comme le ferait le tribunal de répression, demander au Conseil d'Etat s'il y a ou non abus dans l'acte de ce fonctionnaire.

En présence de la généralité des Articles organiques, des conditions dans lesquelles le Conseil d'Etat se prononce sur les questions préjudicielles d'abus, nous croyons qu'il est nécessaire d'admettre que les décisions intervenues dans ce cas ont le caractère de décisions opposables aux tiers, sans se préoccuper de la partie qui a obtenu le décret.

III. — La loi de germinal an X n'a stipulé aucun délai pour la demande d'interprétation et cela se comprend facilement, si l'on admet la théorie que nous avons exposée de la nécessité absolue d'une autorisation de poursuites dans tous les cas d'abus, soit de la part du ministère

public, soit de la part de la partie civile. Cependant cette question a pris de l'importance depuis que des poursuites nombreuses ont eu lieu contre des ecclésiastiques et que ceux-ci ont excipé de la question d'abus. Ici encore nous avons une règle générale. Faut-il l'appliquer ?

On sait, en effet, que le tribunal qui se dessaisit doit impartir un délai au prévenu qui soulève l'exception pour faire juger cette exception. La loi forestière du 15 septembre 1791 avait accordé un délai de huitaine, délai évidemment trop court et qui fut modifié par l'article 182 du Code forestier. Ce texte reconnaît au juge le droit de fixer le délai qu'il juge convenable, à condition que ce délai soit bref. Cela se comprend aisément. Si une déchéance ne pouvait pas être opposée à celui qui fait naître la question préjudicielle, il pourrait retarder indéfiniment la solution de la poursuite intentée devant la juridiction criminelle (1).

La Cour de cassation cependant, dans un arrêt du 25 mars 1880 (2), n'a pas voulu admettre que le juge de l'abus indiquât au défendeur le délai qu'il lui accordait pour faire vider la question préjudicielle : « Attendu, dit la Cour, qu'aucune disposition de la loi de l'an X seule applicable n'imposait au juge de police l'obligation de fixer un délai dans lequel le prévenu serait tenu de saisir le Conseil d'Etat et de justifier de sa diligence pour faire statuer sur la fin de non-recevoir, incidemment opposée aux réquisitions du ministère public, auquel il incombe, en principe, en qualité de poursuivant, d'établir l'existence de toutes les conditions qui appellent une condamnation. »

Cette théorie serait la conséquence logique du principe

(1) Cpz Dalloz, *Jurisp. gén.*, v^o Questions préjudicielles, n^{os} 168 et suivants.

(2) D. P. 1880. I. 185.

de l'autorisation préalable nécessaire en toutes circonstances et non pas de la doctrine de la liberté complète de l'action publique et de l'action privée. En effet, on comprendrait qu'un juge, qui ne réclame pas, en réalité, une interprétation, mais qui demande, au contraire, s'il doit donner une solution à l'affaire qui lui a été soumise, ne puisse fixer un délai : il ne sait pas si le Conseil d'Etat prononcera l'abus et lui renverra l'affaire, ou si le Conseil d'Etat décidera qu'il n'y a pas lieu à poursuite.

Tant que le Conseil d'Etat s'est attribué un pouvoir général en matière d'abus, c'est-à-dire jusqu'en 1880, il n'aurait pas fallu admettre d'autre solution sur la question du délai. Mais, puisque dès cette époque (25 mars 1880) la Cour de cassation laisse au ministère public la faculté de citer directement un prévenu sans en référer au Conseil d'Etat, il semble plus naturel de conclure que le prévenu, qui excipe du caractère abusif de l'arrêté municipal, devra faire juger cet abus dans un délai que le juge lui indiquera. Cet argument trouve encore un point d'appui dans le caractère de juridiction judiciaire que le Conseil d'Etat se reconnaît depuis la modification qu'il a apportée à sa jurisprudence en 1880. C'est le droit commun qui doit reprendre son empire, puisque, d'après la Cour de cassation et le Conseil lui-même, les matières d'abus ne sont plus soumises à une juridiction spéciale, mais en quelque sorte aux lois générales. Pourquoi ne pas appliquer alors purement et simplement l'article 182 du Code forestier ? Cette solution n'est pas admise par la jurisprudence. Elle pourrait, en effet, être dangereuse, car nous avons des exemples de juges de simple police, qui n'accordent aux parties qu'un délai insuffisant pour faire vider la question d'abus (1).

(1) Jugement du tribunal de simple police du canton de Lille (Nord)

La direction des cultes, dans une circulaire du 18 août 1880, a indiqué comme délai normal le délai de trois mois et cette prescription semble être suivie par les juges de simple police (1). Le directeur des cultes, s'adressant au procureur général, faisait remarquer qu'après avoir soulevé la question d'abus « les prévenus, ayant ainsi écarté les poursuites dont ils étaient l'objet, se gardaient bien de former les recours sur lesquels ils appuyaient leur défense et l'action de la justice se trouvait ainsi indéfiniment interrompue ». Ce délai de trois mois a été indiqué aussi dans un décret du 16 février 1883 (2) qui est intervenu sur une question préjudicielle soulevée devant le tribunal de Bastia.

IV. — Un seul point nous reste à examiner : la question préjudicielle d'abus est-elle d'ordre public ?

La Cour de cassation, dans plusieurs arrêts, a décidé que la question préjudicielle d'abus ne pouvait pas être soulevée d'office par le juge du fond ; « attendu, dit un arrêt du 11 août 1881 (3), que l'exception n'ayant pas été soulevée le tribunal n'avait pas à la suppléer d'office et qu'il le pouvait d'autant moins que la légalité de l'arrêté était reconnue par l'inculpé lui-même. »

Dans un arrêt de principe du 26 mai 1882 (4), la Cour de cassation a exposé dans son intégrité une théorie qui a été définitivement reproduite et adoptée par les arrêts postérieurs de la Chambre criminelle (5). M. le conseiller

accordant un délai de 21 jours, 23 avril 1895 (Sir. 1896. III. 22, 3^e espèce).

(1) *Recueil des circulaires des cultes*, t. IV, p. 57 et *Bulletin officiel du ministère de la Justice*, p. 125.

(2) Conseil d'Etat, 16 février 1883, Poggi et autres (Leb., p. 990).

(3) D. P. 1881. I. 381.

(4) D. P. 1882. I. 379.

(5) D. P. 27 mai 1882. I. 381.

Larouverade faisait remarquer à la Cour dans le rapport qui a précédé cet arrêt qu'elle semblait tout d'abord avoir attribué à l'exception d'abus le caractère d'exception d'ordre public, mais que, par les arrêts du 25 mars 1880 et des 31 mars et 11 août 1881 (1), elle avait renoncé à cette première doctrine et décidé que l'exception d'abus est préjudicielle au jugement du fond et non à l'exercice de l'action publique. La Cour a décidé dans le sens que paraissait lui indiquer son rapporteur : « Attendu, dit-elle, que l'exception d'abus préjudicielle, non à l'action publique, mais seulement au jugement du fond, doit être formellement proposée ; que le juge de police légalement saisi par le ministère public n'a pas à la suppléer d'office et doit, si le prévenu s'abstient de la soulever, statuer sur la contravention, objet de la poursuite. » Cette jurisprudence est aujourd'hui constante et la Cour de cassation l'a affirmée implicitement dans deux arrêts du 19 février 1887 et du 15 décembre 1888 (2). M. le conseiller Sallantin le constatait dans le rapport qui a précédé ce dernier arrêt : « Vous avez fait des réserves sur un point », disait-il après avoir constaté que la Cour de cassation s'était prononcée d'une manière formelle sur la nécessité de renvoyer au Conseil d'Etat la connaissance des questions préjudicielles d'abus, « vous avez déclaré que l'exception préjudicielle ne pouvait être soulevée d'office par le juge et qu'elle ne pouvait être proposée pour la première fois devant vous ».

D'après cette théorie, si la question préjudicielle d'abus offre quelques-uns des caractères de l'exception d'ordre public, elle ne touche en rien cependant aux règles de la com-

(1) D. P. 1880. I. 185. — D. P. 1881. I. 393.

(2) D. P. 1889. I. 169.

pétence et ne comporte qu'un simple sursis. Par conséquent, le tribunal qui est régulièrement saisi doit considérer l'acte administratif qui forme le fondement de la poursuite comme légal et rendre son jugement dans la forme habituelle.

Dans une doctrine tout à fait opposée, on remarque, au contraire, que l'exception d'abus est essentiellement d'ordre public; car elle a pour but d'enlever au juge de droit commun la connaissance de certaines matières qui, par leur nature, ne peuvent être appréciées que par un conseil de gouvernement.

La solution admise par la Cour de cassation sur ce point ne semble pas en parfaite harmonie avec les décisions qu'elle a prises sur la question du délai : en effet, nous avons vu que la Cour de cassation a déclaré que le ministère public ou tout au moins le préfet devait mettre la poursuite en l'état. Or, dans l'espèce, quand le prévenu n'aura pas soulevé l'exception d'abus, le ministère public n'aura aucun intérêt à faire décider sur ce point par le Conseil d'Etat. En poussant ce système jusque dans ses conséquences logiques, le tribunal de répression, tribunal de simple police, apprécierait les actes relatifs aux cultes, ce qui ne peut être admis en présence de la loi de germinal. Il semble donc que l'exception d'abus, si l'on voulait s'en rapporter à l'intention du législateur du Concordat, devrait être soulevée d'office par le juge ou admise sur réquisition du ministère public. Il ne faut pas que d'une manière ou d'une autre le juge du fond qui constitue, en réalité, une autorité d'ordre inférieur puisse, selon le mot de Portalis, « connaître des questions qui intéressent à un haut degré la politique générale du gouvernement ».

Quant à nous qui avons trouvé dans les articles 6 et 8

des Organiques des textes édictant d'une manière précise la nécessité du recours pour abus comme autorisation de poursuite, nous estimons que la question préjudicielle d'abus devrait toujours être suppléée par le juge ; car, dans notre théorie, elle n'est pas, suivant les expressions de la Cour de cassation, seulement préjudicielle au jugement, mais bien à l'action publique elle-même.

La jurisprudence de la Cour de cassation et celle du Conseil d'Etat sont donc aujourd'hui d'accord en matière de questions préjudicielles. Il y a lieu de demander l'interprétation au Conseil d'Etat toutes les fois que le prévenu excipe du caractère d'abus de la disposition en vertu de laquelle il est poursuivi. Cette question doit être déférée au Conseil d'Etat soit par la partie qui l'a soulevée, soit par le préfet agissant en quelque sorte comme représentant du ministère public. Un délai de trois mois doit être fixé à la partie qui se plaint de l'abus. En aucune circonstance, le juge de police ne peut suppléer l'exception qui ne lui est pas soumise.

II. — Des demandes d'interprétation d'actes abusifs de 1880 à 1888.

La question préjudicielle ; telle que nous venons de l'étudier, peut être soulevée soit par les ecclésiastiques, soit par les simples particuliers, quand ils sont poursuivis en vertu d'un arrêté qu'ils estiment contraire à la liberté des cultes. Et, dans la théorie admise à notre époque par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, cette exception, comme nous l'avons remarqué dans les arrêts de la Cour, n'est jamais préjudicielle qu'au jugement et non à la poursuite.

Mais nous avons observé, en étudiant les trois théories

qui sont successivement intervenues à propos du droit de citation directe que, de 1880 à 1888, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat s'étaient trouvés en opposition. La Cour de cassation n'autorisait la poursuite, indépendamment de toute décision du Conseil d'Etat, qu'en faveur du ministère public et elle continuait à exiger un décret de l'autorité administrative pour permettre au particulier de poursuivre les ministres du culte. Le Conseil d'Etat, de son côté, par les décrets de 1880, avait affirmé d'une manière formelle que l'action privée était libre comme l'action publique. Nous avons vu aussi que le Conseil d'Etat avait appelé l'attention du législateur sur ce point, en faisant remarquer que cette opposition devait amener nécessairement un désordre dans le cours de la justice et une impossibilité absolue pour les particuliers d'obtenir des tribunaux judiciaires la réparation du préjudice, qu'auraient pu leur causer les ministres du culte.

Ce danger, cependant, ne s'est pas produit grâce à la jurisprudence qui s'est formée pendant ces sept années en matière de questions préjudicielles d'abus. La Cour de cassation n'a pas varié dans sa doctrine. Les tribunaux ont continué à refuser de connaître des actions, qui étaient portées directement devant eux par les particuliers. Ils réclamaient une autorisation préalable du Conseil d'Etat ou, tout au moins, une décision de nature à permettre de reconnaître le caractère abusif de l'acte incriminé. C'est dans ces conditions que sont intervenus des jugements de sursis, et sur ces jugements, des recours formés au Conseil d'Etat soit en déclaration d'abus, soit en demande d'interprétation. Le Conseil d'Etat, tout d'abord, a attribué aux recours, qui étaient formés par la voie directe, le caractère qui leur appartenait en réalité,

Ce n'étaient, en effet, que des demandes en autorisation de poursuite déguisées. Le Conseil d'Etat l'a affirmé dans des décrets du 17 mars 1881 et du 3 août 1884. Mais il a abandonné bientôt cette doctrine (1). Il a reconnu, d'une part, qu'il n'avait pas à se préoccuper des résultats que pourrait avoir une déclaration d'abus rendue par lui, et, d'autre part, que, lorsqu'une question préjudicielle lui était soumise, il n'avait pas à considérer la qualité du tribunal qui la lui posait, mais uniquement le fait même qui lui était déféré. Aussi a-t-il jugé, et les recours qui ont été portés directement devant lui, et les questions d'interprétation qui lui étaient soumises. Le Conseil d'Etat permettait donc aux particuliers de rapporter au juge de droit commun la décision d'abus qu'il réclamait.

De son côté, l'autorité judiciaire avait fait une concession. En droit pur, d'après la doctrine de la Cour de cassation, une décision d'abus n'aurait pas été suffisante pour donner naissance à l'exercice de l'action civile; car c'était une véritable autorisation de poursuite que réclamaient les tribunaux de droit commun. Mais ceux-ci ont considéré les décrets prononçant l'abus contre les ecclésiastiques au cours même des poursuites, comme produisant le même effet qu'une autorisation antérieure et expresse.

C'est ainsi que les deux hautes juridictions ont pu, pendant les quelques années où elles ont été en opposition, ne pas interrompre d'une manière absolue le cours de la justice. Après les arrêts de la Cour de cassation de 1888, cette difficulté a disparu et la question préjudicielle ne peut plus être envisagée aujourd'hui qu'au point de vue auquel nous l'avons étudiée dans le paragraphe précédent.

(1) Conseil d'Etat, Aff. Amblard, 19 juillet 1886 (Leb., p. 951), Aff. Gros, 6 juillet 1886 (Leb., p. 951); 30 janvier 1887, commune de Meulin (Leb., p. 892).

CHAPITRE VIII

RÉSULTATS DU RECOURS POUR ABUS.

Les résultats du recours pour abus doivent être considérés à deux points de vue, selon qu'il s'agit de la décision qui intervient sur le recours formé devant le Conseil d'Etat ou, au contraire, des suites générales que peut faire naître la déclaration d'abus.

D'après la loi du 18 germinal an X, article 8, le Conseil d'Etat devait terminer l'affaire en la forme administrative ou renvoyer devant les autorités compétentes le ministre du culte ou le fonctionnaire, dont l'acte était incriminé. En un mot, la déclaration devait porter qu'il y avait abus ou qu'il était nécessaire de déférer le défendeur aux tribunaux de droit commun. Il y avait donc lieu, en vertu de cette loi, à une simple déclaration d'abus, à une déclaration d'abus avec des injonctions d'ordre administratif, ou enfin à une déclaration de renvoi devant les tribunaux correctionnels, dans ce dernier cas, avec la simple reconnaissance d'abus, de manière à ne pas créer de présomption contraire au prévenu (1) : « Le Conseil d'Etat, dit M. Cormenin (2), excédera ses pouvoirs, en cumulant dans un dispositif la déclaration d'abus et le renvoi aux

(1) Cormenin, *Traité de droit administratif*, t. I, p. 230.

(2) Le Conseil d'Etat a cependant prononcé l'abus, en autorisant des poursuites dans des espèces où les motifs du recours paraissaient très graves. Conseil d'Etat, Commission provisoire, 17 décembre 1870 (Leb., année 1871, p. 440).

tribunaux. S'il n'y a qu'abus, il doit se borner à le dire, s'il y a crime ou délit civil, il doit, comme en matière de mise en jugement, renvoyer simplement l'ecclésiastique inculpé devant les tribunaux sans déclaration préalable d'abus. En effet, la déclaration d'abus est une condamnation administrative du plus haut degré et cette condamnation pourrait entraîner, par voie d'analogie, la condamnation judiciaire. C'est à la fois violer notre contrat, opprimer le prévenu et gêner le juge. »

D'après M. Cormenin, le Conseil d'Etat pouvait user, en matière d'abus, de onze formules différentes. Un grand nombre, il est vrai, sont tombées en désuétude par suite de la transformation de la jurisprudence. Nous les indiquons cependant à titre de document.

Le Conseil d'Etat déclarait :

- 1° Qu'il y a simplement abus ;
- 2° Qu'il y a abus, avec suppression de l'écrit abusif ;
- 3° Qu'il y a abus, avec injonction au prêtre de s'abstenir du refus de sacrements dans un cas semblable ;
- 4° Qu'il y a abus et lieu à autorisation des poursuites à fins criminelles ;
- 5° Qu'il y a abus et lieu à autorisation des poursuites à fins civiles ;
- 6° Qu'il y a abus et lieu à admettre l'excuse et, par conséquent, qu'il n'y a pas lieu à autoriser les poursuites ;
- 7° Qu'il n'y a pas abus ;
- 8° Qu'il n'y a lieu ni à renvoyer devant les tribunaux ni à déclaration d'abus ;
- 9° Qu'il y a lieu de se pourvoir devant l'autorité ecclésiastique ;
- 10° Que l'appel est incompetent et non recevable ;
- 11° Qu'il y a abus sur un point et une personne.

La transformation de la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation en matière d'abus a-t-elle eu pour résultat de faire naître de nouvelles formules ? Depuis que le Conseil d'Etat a adopté la théorie de la liberté complète de l'action privée et de l'action publique, toutes les formules relatives aux autorisations de poursuites ont dû disparaître. Le Conseil s'est trouvé cependant dans une position délicate. En effet, des recours sont formés indépendamment de l'action qui sera portée plus tard devant le tribunal compétent. Une déclaration d'abus doit intervenir, puisqu'il y a eu plainte. Le Conseil d'Etat ne peut se préoccuper de savoir si, sous le recours, se cache une véritable autorisation de poursuites. Il est saisi d'un recours pour abus ; il doit décider sur ce recours tel qu'il lui est déféré. Par conséquent, ce sont toujours les formules citées par M. de Cormenin qui seront employées lorsque, à l'époque actuelle, un particulier usera de la voie du recours.

S'il s'agit, au contraire, d'une question préjudicielle, on pourrait supposer que les formules, que nous venons de citer, ne répondent plus au besoin de la jurisprudence ; et cela est si vrai que, pendant un certain temps, le Conseil a refusé de décider sur les recours qui étaient formés pour la solution de pareilles questions. Mais il a compris bien vite que, d'après la loi du 18 germinal an X, il était seul juge de l'abus et que, par conséquent, il arrêterait le cours de la justice en refusant de répondre à de semblables demandes. La nouvelle jurisprudence n'a donc amené aucune modification dans les solutions qui peuvent intervenir en matière d'abus et les décisions du Conseil d'Etat, quelle que puisse être la nature de l'action, seront celles que nous avons déjà relevées.

Le caractère de ces décisions est disciplinaire, les formules le prouvent. C'est une autorité supérieure, mais non une autorité contentieuse qui prononce, qui examine l'acte incriminé, le déclare abusif ou illégal et blâme son auteur. La punition consiste dans la solennité de la déclaration, dans l'inscription qui en est faite au *Bulletin des Lois* et dans la publicité qui lui est donnée.

Cette dernière mesure, qui est constituée par l'affichage de la décision d'abus dans le diocèse de l'évêque ou dans la paroisse du curé, a été contestée par un certain nombre d'auteurs. On a prétendu assimiler la décision du Conseil d'Etat à un véritable arrêt de justice et ne pas reconnaître au ministre des cultes le pouvoir d'ordonner un affichage, qui n'était pas enjoint par la loi et qui n'avait été réclamé par aucune partie civile. En droit commun, en effet, il faut que la loi stipule elle-même l'affichage ou que la partie civile l'ait exigé à titre de dommages-intérêts, pour que les magistrats puissent l'ordonner.

Cette théorie pourrait être soutenue à juste raison, selon nous, par les auteurs qui veulent de plus en plus voir dans le Conseil d'Etat statuant sur le recours pour abus, non pas un Conseil de discipline et de gouvernement, mais une véritable juridiction judiciaire. Au contraire, si l'on considère que le décret du chef de l'Etat prononçant l'abus est un acte de l'autorité publique, il y a lieu de décider, qu'aussi longtemps que les formes du recours pour abus n'auront pas été modifiées, ce décret, comme toute autre décision du gouvernement, pourra être affiché chaque fois que les ministres le jugeront utile.

Cette première sanction donnerait un résultat, si les parties, qui se trouvaient en cause, n'étaient pas si hostiles l'une à l'autre, et si la puissance religieuse ne consi-

dérail pas quelquefois comme des titres de gloire les peines infligées par le gouvernement, et cela quel que soit le caractère qui appartienne au chef de l'Etat. Le même esprit règne toujours, la volonté de mettre l'Eglise au-dessus des lois générales, alors même que ses actes touchent au temporel et intéressent la société tout entière. L'affichage accorde donc la publicité au décret d'abus, mais ce décret, il faut bien le reconnaître, n'en acquiert point plus de force.

Une autre sanction, qui comporte, au contraire, une conséquence pécuniaire, et qui pourrait, suivant une certaine doctrine, avoir sur les ministres du culte une influence plus grande, doit être rattachée à cette première question.

Le Conseil d'Etat peut-il ordonner la suppression de traitement du ministre du culte traduit devant lui ?

La jurisprudence n'apporte aucun éclaircissement sur ce point ; car le Conseil d'Etat n'a jamais prononcé dans des décrets d'abus la suppression de traitement des ministres du culte.

Il semble, du reste, quelque opinion que l'on adopte au sujet de l'annulation de l'acte abusif, que la suppression de traitement, aussi bien que l'affichage du décret d'abus, rentrent plutôt dans une série d'actes, que le gouvernement accomplit en vertu de son droit de souveraineté, que dans les conséquences naturelles du décret d'abus. C'est un moyen de faire respecter la décision spéciale du Conseil d'Etat, qui ne paraît pas avoir par elle-même une force suffisante.

Si le Conseil d'Etat n'a jamais affirmé, dans des décrets d'abus, le droit pour l'Etat de supprimer les traitements ecclésiastiques, il a cependant fourni son avis d'une manière générale dans une décision du 26 avril 1883.

Il nous suffira, pour exposer la théorie qui reconnaît au ministre des cultes la faculté de suspendre les traitements des curés, de reprendre cette décision même : « Le Conseil d'Etat, consulté par M. le ministre de l'instruction publique et des cultes sur la question de savoir si la distinction établie par la loi de finance du 30 décembre 1882 entre les allocations des vicaires généraux, chanoines, desservants et vicaires et les traitements des évêques et curés ne porte aucune modification aux droits de police du gouvernement et notamment à son pouvoir de prononcer la suppression des traitements, comme des allocations par voie disciplinaire, vu les articles 1^{er}, 14 et 16 de la convention du 26 messidor an IX, ensemble les articles 68 et 70 de la loi du 18 germinal an X, vu le décret du 17 novembre 1844, vu l'article 27 du décret du 6 novembre 1813, considérant que l'Etat possède sur l'ensemble des services publics un droit supérieur de direction et de surveillance, qui dérive de sa souveraineté; qu'en ce qui concerne les titulaires ecclésiastiques ce droit a existé à toute époque et s'est exercé dans l'ancien régime, notamment par la voie de saisie du temporel, qu'il n'a pas été abrogé par la législation concordataire et que son maintien résulte de l'article 16 de la convention du 26 messidor an XI qui a formellement reconnu au chef de l'Etat des droits et prérogatives autrefois exercés par les rois de France; que depuis il n'a été dérogé à cette législation traditionnelle par aucune mesure législative ou réglementaire, qu'au contraire les Chambres en ont approuvé l'application toutes les fois qu'elle leur a été soumise, notamment en 1832, en 1864 et en 1882; considérant, d'autre part, que ni dans les discussions auxquelles le principe a donné lieu, ni dans les applications qui en ont été faites,

il n'y a eu de distinction entre les différents titulaires ecclésiastiques, que la modification apportée à l'intitulé du chapitre IV du budget des cultes pour 1883 n'a eu ni pour but ni pour effet de changer l'état de choses antérieur, — est d'avis que le droit du gouvernement de suspendre ou de supprimer les traitements d'ecclésiastiques par mesure disciplinaire s'applique indistinctement à tous les ministres du culte salariés par l'Etat (1). »

Cet avis du Conseil a été confirmé par sa jurisprudence et notamment deux décrets du 1^{er} février 1889 (2). Dans la seconde de ces décisions, la distinction est faite entre les pouvoirs du ministre des cultes et ceux du préfet; le premier seul a le droit, en vertu de la puissance très large qui a été reconnue au gouvernement central par les Articles organiques en matière de culte, de supprimer les traitements des desservants.

L'administration des cultes est dans le même sens et estime qu'elle peut, sans outrepasser ses attributions, prononcer la suppression des traitements des évêques frappés d'abus.

Nous ne voulons étudier ici la question de suppression des traitements ecclésiastiques qu'au point de vue du recours pour abus. Il nous faut cependant l'envisager d'une manière générale; car c'est le fondement même, sur lequel on peut l'établir qui nous permettra de reconnaître si elle est applicable ou non aux décrets d'abus rendus par une autorité disciplinaire.

Remarquons tout d'abord qu'il est, dans l'avis du Conseil d'Etat, deux sortes d'arguments dont l'importance

(1) Rendu sur le rapport de M. Castagnary, D. P. 1889, 3^e partie, p. 17.

(2) Cpz D. P. 1889, 3^e partie, p. 23; Gauvain, Conclusions contraires, Morillot et Chauffard, av.

nous échappe, et sur lesquels le directeur des cultes avait beaucoup insisté dans son rapport au Conseil d'Etat lors de la discussion du 26 avril 1883. Il est, en effet, certain que l'on ne peut s'appuyer sur l'article 16 du Concordat. Cet article reconnaît au chef de l'Etat toutes les prérogatives de l'ancien gouvernement, mais il porte dans son texte les mots : « les mêmes droits et prérogatives dont jouissait auprès d'elle (Sa Sainteté) », c'est-à-dire qu'il se rapporte uniquement aux relations diplomatiques que le gouvernement français pouvait entretenir avec le pape. D'autre part, nous ne pensons pas que les discussions parlementaires dont il est parlé à l'avis du Conseil d'Etat puissent avoir un grand poids. Il est déjà hasardeux de vouloir reconnaître aux travaux préparatoires d'une loi une trop grande portée. Dans la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, on leur accorde une simple valeur d'indication. Or, dans cette question où le droit se mêle au plus haut point à la politique, où l'examen des prérogatives du gouvernement est fait par ceux-là mêmes qui constituent en quelque sorte le gouvernement, ne peut-on avoir certains doutes ? Si une majorité a approuvé les ministres, qui ont suspendu les traitements des ecclésiastiques, il faut en conclure que l'esprit de la nation était contraire à ce moment aux actes du clergé et que de semblables mesures pouvaient paraître indispensables au point de vue de l'ordre public. Si ces discours sont intéressants à retenir pour fixer en quelque sorte l'historique des relations de l'Etat et de l'Eglise, ils ne sauraient, à notre avis, servir de base à une opinion juridique dégagée de toute préoccupation politique et même d'utilité pratique.

C'est donc uniquement dans les attributions de police du gouvernement, telles qu'elles sont rappelées dans la

seconde partie de l'avis du Conseil d'Etat qu'il faut trouver la raison d'être de la mesure réclamée par les ministres à toutes les époques.

Or, en vertu du Concordat et des Articles organiques, peut-on reconnaître une telle étendue aux droits de la puissance temporelle ? On argumente de l'analogie de cette mesure avec la saisie du temporel dans l'ancien régime, et ce raisonnement nous paraît exact. Si la saisie du temporel, dans l'ancien droit, avait lieu en effet dans certaines circonstances et pour certaines raisons, l'exercice contrairement à ce que l'on affirme souvent, en était arbitraire ; c'était le roi qui la prononçait, en Conseil, et non le Parlement. C'était une disposition qui, avec l'appel comme d'abus, mais à côté de lui, avait pour but de maintenir l'Eglise sous l'autorité royale. L'Eglise, à cette époque, se présentait avec un caractère temporel et spirituel. L'évêque était représentant de la religion et, vis-à-vis du roi, seigneur d'un fief. La première peine, la saisie du temporel, frappait l'évêque comme seigneur ; la seconde, l'appel comme d'abus, l'évêque comme chef d'un diocèse.

Après la transformation de l'Eglise catholique par la Révolution, les rédacteurs du Concordat et des Articles organiques n'ont pas jugé inutile le maintien d'une telle disposition ; mais ils ont pensé qu'elle constituait une prérogative naturelle du droit de souveraineté de l'Etat, et qu'il n'était pas nécessaire d'en rappeler les dispositions, comme ils le faisaient pour le recours pour abus. Ont-ils voulu, cependant, trouver dans la suppression de traitement la sanction matérielle du recours pour abus ? Nous ne le croyons pas ; car ce qui est frappant, selon nous, dans cette question, c'est la suppression de l'amende en cas de

fol appel. Il nous paraît évident que, si aucune peine pécuniaire ne frappe celui qui, à tort, s'est plaint d'un ministre du culte, l'ecclésiastique, quand il est reconnu coupable, ne doit supporter aussi qu'un châtiment moral et un blâme.

La suppression de traitement ne saurait donc, à nos yeux, suivre une déclaration d'abus et être ordonnée par le Conseil d'Etat. Celui-ci a bien le caractère de Conseil de gouvernement et de juridiction disciplinaire ; mais il ne saurait suppléer une peine que la loi n'a pas indiquée et dont les limites n'ont pas été fixées. Le Conseil d'Etat, comme autorité disciplinaire, doit se reporter au texte même de la loi du 18 germinal an X et considérer quelles sont les prescriptions de cette loi. Or l'article 8 des organiques permet au Conseil d'Etat de prononcer l'abus ou le renvoi devant les autorités compétentes. Ce sont là les deux séries de peines indiquées par le législateur : la première toute morale, la seconde se rapprochant des peines et des réparations du droit pénal et du droit civil, mais échappant alors à la juridiction du Conseil d'Etat pour retomber dans celle des tribunaux de droit commun.

C'est au gouvernement seul de décider la suppression de traitement, comme c'était au roi seul à ordonner la saisie du temporel : il y a là l'exercice d'un droit de souveraineté, qui ne peut appartenir à une assemblée, quel que soit son caractère de conseil de gouvernement.

En résumé, la suppression de traitement, comme l'affichage du décret d'abus, sont des conséquences naturelles de la déclaration d'abus, mais non des conséquences nécessaires : il n'appartient pas au Conseil d'Etat de les ordonner à titre de peine, ni d'en indiquer l'utilité au gouvernement ; les termes de l'article 8 ont déterminé de

la manière la plus nette les pouvoirs de l'Assemblée, chargée de prononcer sur le recours; elle doit se maintenir dans ces limites.

Le décret du Conseil d'Etat pourrait-il enfin attribuer à la partie lésée des dommages-intérêts?

Sur ce point, l'analyse qui précède suffirait à nous démontrer qu'il n'est pas possible d'admettre que le Conseil d'Etat reconnaisse au profit du demandeur un droit à indemnité. D'après l'article 8 de la loi du 18 germinal an X, encore une fois, le Conseil, comme juridiction disciplinaire, déclare l'abus ou renvoie devant la juridiction compétente : par conséquent, quand il reconnaîtra la nécessité de procurer un dédommagement à la partie lésée, il devra renvoyer cette partie devant les tribunaux civils pour faire liquider les dommages-intérêts en vertu de l'article 1382 du Code civil⁽¹⁾.

A côté de ces peines accessoires, laissées au libre arbitre du gouvernement et sur lesquelles on ne trouve pas de disposition expresse dans les arrêts du Conseil, il est une autre série de mesures qui sont ordonnées par les décrets mêmes; ce sont l'annulation ou la suppression de l'acte abusif, qu'il s'agisse d'un abus civil ou d'un abus ecclésiastique. Dans quelle mesure peut-on justifier le pouvoir que s'attribue ainsi le Conseil d'Etat, dans quelle mesure peut-on adopter la théorie de ses arrêts? C'est ce que l'étude de la suppression des actes entachés d'abus civil et des actes entachés d'abus ecclésiastique peut seule indiquer.

Suppression des actes entachés d'abus civil. — Le gouvernement, supérieur hiérarchique de tous les fonctionnaires, peut évidemment annuler leurs actes, lorsqu'ils lui apparaissent comme contraires à la loi ou comme inop-

(1) Commission provisoire, 28 décembre 1871, aff. Debref (Leb., p. 446).

portuns. Or, s'il a ce droit de suppression directe, il peut, comme juge de l'abus, annuler un acte qui a enfreint les principes posés par la loi du 18 germinal sur la liberté des cultes et qui est susceptible de contenir un excès de pouvoir. Cela est si manifeste que plusieurs fois des recours ont été formés contre des arrêtés de maires interdisant des processions, non pas pour abus, mais pour excès de pouvoir (1).

Le Conseil d'Etat a rejeté ces demandes, parce qu'il a considéré qu'il ne s'agissait là que d'une matière relative au culte. Mais la simple possibilité qu'il y ait eu pour les parties de songer au recours pour excès de pouvoir montre quelle doit être l'étendue de la décision du Conseil d'Etat sur une pareille question.

Il y a peu d'exemples, cependant, de recours pour abus qui se terminent par l'annulation de l'acte civil. Cormenin en cite deux cas : le premier, celui d'un préfet qui avait interdit certaines prédications ; le second, celui d'un magistrat de sûreté qui s'était ingéré dans une question d'obsèques religieuses. Encore cette seconde affaire présente-t-elle certaines obscurités. En effet, c'était le cardinal Capara, légat du Saint-Siège, qui était plaignant et l'on ne voit pas comment il pouvait être personne intéressée au sens de l'article 6 des Organiques. Ses remarques, sans doute, avaient un caractère diplomatique et les conclusions du rapport de Portalis à Napoléon le laissent supposer : « J'ai l'honneur de proposer à Votre Majesté de m'autoriser à rassurer M. le cardinal-légat sur l'instruction imprudente et dogmatique du magistrat de sûreté et à inviter ce magistrat à s'abstenir de toute décision dans une matière où

(1) Comp. notamment 22 décembre 1876 (D. P. 77.3.33).

il ne doit, d'après nos lois, que constater les faits et en référer à l'autorité supérieure (1). »

Depuis cette époque, des recours, à propos desquels auraient pu intervenir des annulations d'actes civils, ont été portés au Conseil d'Etat, notamment en 1854, en 1883, en 1887 et en 1889, par les ecclésiastiques dont les traitements avaient été supprimés. Le Conseil d'Etat a refusé d'en connaître par cette voie, estimant qu'il n'y avait là aucune violation de la loi de germinal et aucune atteinte à la liberté du culte et de ses ministres, et que le recours pour excès de pouvoir compétait seul, dans ces circonstances, aux ecclésiastiques qui se prétendaient lésés.

Le Conseil d'Etat, au contraire, peut être appelé à prononcer l'annulation de certains arrêtés de maires relatifs aux processions. Il est vrai que, depuis la transformation de la jurisprudence, les recours pour abus à ce propos naissent sous la forme de demandes d'interprétation. Or, l'on pourrait soutenir que le Conseil d'Etat n'a pas les mêmes pouvoirs comme juge de l'interprétation que comme juge de l'abus. Mais nous avons vu que cette théorie n'a pas été admise par le Conseil d'Etat lui-même. Il a décidé que la loi du 18 germinal an X n'a pas fait de distinction entre les différents cas d'abus et les différentes manières dont les actes abusifs pourraient être déférés à la juridiction disciplinaire. Il s'est donc reconnu le droit de supprimer les actes de l'autorité administrative qui auraient le caractère d'abus. Jusqu'à ces dernières années, on ne trouvait pas de semblables déclarations d'abus. Les arrêtés sur lesquels le Conseil d'Etat avait à se prononcer excédaient rarement les pouvoirs de police reconnus aux maires par une juris-

(1) Portalis, *Rapports et discours sur le Concordat*, p. 541.

prudence constante (1). Mais le Conseil a fait usage de son pouvoir d'annulation dans un décret, celui du 3 mars 1894 (2), dans lequel une partie des dispositions prises par le maire « est annulée ».

On pourrait, avec raison, soutenir que cette annulation est inutile et qu'elle est implicitement contenue dans la déclaration d'abus. Nous savons quels rapports intimes rapprochent le recours pour abus du recours pour excès de pouvoir. Or, dans ce dernier cas, il est vrai, il y a toujours annulation. Mais ce que réclame celui qui se plaint d'un acte abusif, c'est la proclamation du caractère abusif de l'acte incriminé. La simple déclaration d'abus de la part du Conseil d'Etat devrait le faire tomber, alors même que le Conseil ne le stipulerait pas expressément ; car, ou l'arrêté attaqué est abusif, et il disparaît par cela même qu'il viole une loi, que cette violation est reconnue par l'autorité supérieure et qu'il manque par conséquent de base légale, ou il ne constitue aucun abus et il doit demeurer tout entier.

Suppression des actes entachés d'abus ecclésiastique. — Quand il s'agit d'ordonner la suppression des actes des ecclésiastiques attaqués devant le Conseil d'Etat, un certain doute peut naître dans l'esprit : car l'Etat ne paraît pas avoir cette autorité hiérarchique, qui est nécessaire pour permettre la suppression de décisions quelconques. Les ministres du culte se préoccupent de questions spirituelles, le gouvernement de principes temporels. Comment au-

(1) Conseil d'Etat, 1^{er} mars 1842 (S. 42.2.278) ; 26 janvier 1880 (Leb., p. 1097) ; 17 août 1880 (Leb., p. 1098) ; 27 juillet 1882 (Leb., p. 1092) ; 24 juillet 1885 (Leb., p. 1025).

(2) Affaire de l'abbé Itheney, curé de Saint-Denis, 3 mars 1894 (Leb., p. 754).

rait-il une compétence suffisante pour annuler des écrits religieux.

Mais ici encore c'est la distinction entre le pouvoir spirituel et le pouvoir temporel qu'il nous faut faire, comme dans toutes les matières du recours pour abus. Le gouvernement, l'autorité politique supérieure, apparaît, d'après les principes du Concordat et d'après les principes du droit public, aussi bien que d'après les nécessités sociales, comme ayant un double but. Il est le supérieur, le chef hiérarchique en quelque sorte des ministres de tous les cultes, parce que c'est à lui qu'incombe le soin de la police et de l'ordre public. Il protège les citoyens contre les excès du zèle religieux et les ecclésiastiques contre les actes des personnes oublieuses de la liberté de conscience. Assurément, sur le premier point, les écrits qui pourront être condamnés toucheront à la politique générale, des relations de l'Eglise et de l'Etat, à des sujets, en un mot, qui, par cela seul qu'ils sont discutés par des ministres du culte, n'en conservent pas moins leur caractère de questions d'ordre temporel. L'appréciation d'une loi, la critique d'une ordonnance ou la censure des actes des ministres ne peuvent pas être considérés comme d'ordre religieux. Au contraire, s'il s'agit uniquement de décisions, qui se rapportent à un point de la discipline ecclésiastique et des sacrements, le gouvernement ne doit que déclarer l'abus à cause des événements qui ont accompagné l'acte incriminé. S'il peut reconnaître qu'une infraction a été accomplie contre les règles portées aux Canons ou contre les dispositions de la loi de germinal, son pouvoir s'arrête là ; les suites de cette infraction sont d'ordre purement religieux ; il ne saurait les empêcher sans empiéter sur les attributions du pouvoir spirituel. En un mot le Conseil

d'Etat use de ce pouvoir supérieur de cassation, qu'il a trouvé dans la tradition de l'ancien droit. L'Eglise a un pouvoir propre, qui lui est reconnu par le gouvernement. Dès qu'elle dépasse la limite de ce pouvoir, elle commet une usurpation sur le droit de l'Etat ; l'acte, qui en est la marque, doit disparaître : c'est le Conseil d'Etat qui en prononce l'annulation.

C'est ce principe certain, qui explique et qui légitime la jurisprudence du Conseil. Si l'acte est étranger à l'exercice des pouvoirs ecclésiastiques, s'il y a infraction aux lois de l'Etat, abus de puissance, le Conseil d'Etat supprime l'écrit entaché d'abus. C'est ainsi que, dans le courant de ce siècle et sous tous les gouvernements, les ordonnances épiscopales se rapportant à des sujets que doit seule régler l'autorité civile, les mandements et les lettres pastorales, qui contiennent des critiques des lois ou des actes du gouvernement, des instructions politiques et électorales, ont tous été supprimés (1).

Mgr de Quélen avait protesté, en 1837, en termes fort violents, contre l'aliénation des terrains de l'archevêché. Il fut déféré au Conseil d'Etat et la déclaration d'abus ordonna la radiation de l'inscription qui avait été faite de cette protestation sur les registres de l'archevêché (2).

En 1845, le mandement de Mgr de Bonald, condamnant le *Manuel ecclésiastique* de M. Dupin et donnant à cette occasion l'avis de l'épiscopat sur toutes les questions politiques de l'époque, est supprimé (3).

En 1863, ce sont des instructions politiques directes qui

(1) Conseil d'Etat, 6 mars 1835, évêque de Moulins (Dall., *Rép.*, v^o *Culte*, n^o 234) ; 5 mai 1892, évêque de Viviers et autres (Leb., p. 1013).

(2) Conseil d'Etat, 24 mars 1837 (Dall., *Rép.*, v^o *Culte*, n^o 234-488).

(3) Décret d'abus de 1845 (D. P. 45.3.65).

sont formulées dans une « Réponse de plusieurs évêques aux consultations qui leur ont été demandées relativement aux élections prochaines ». Le Conseil d'Etat ordonne la suppression (1).

En 1892, les archevêques de Montpellier et d'Aix, les évêques de Mende, Viviers, Valence, Nîmes, voient ordonner la suppression des lettres pastorales, dans lesquelles ils dictaient aux fidèles leurs devoirs politiques, et des catéchismes dans lesquels ils avaient introduit des réglementations électorales.

Outre la suppression de ces écrits purement politiques, dans lesquels l'évêque sort de son ministère spirituel, le Conseil d'Etat a encore ordonné la suppression de mandements qui, critiquant les actes du gouvernement et se prononçant contre certaines lois, engageaient les fidèles à ne pas les observer. Dans chacune des décisions relatives à ces mandements, le conseiller d'Etat rapporteur, fait remarquer que l'évêque, comme tout citoyen, peut porter ses plaintes devant le chef de l'Etat ou les Chambres par la voie de la pétition ; qu'il peut, comme toute autre personne, critiquer ces lois dans des articles de journaux ; mais qu'il ne peut user des prérogatives et de l'autorité, qui lui sont conférées par le gouvernement, pour censurer des actes de ce même gouvernement. C'est ainsi qu'est supprimé le mandement de l'évêque de Moulins (2), relatif à certaines mesures prises par le ministre de l'instruction publique, ceux des archevêques d'Aix (3), des évêques d'Annecy et de Pamiers (4), contenant la critique des mesures prises à l'égard

(1) Décret du 8 août 1863, arch. de Cambrai et autres (D. P. 65.3.10).

(2) Conseil d'Etat, 6 mars 1835 (Dall., *Rép.*, v^o *Culte*, n^o 234, note 2).

(3) Conseil d'Etat, 16 mai 1879 (Leb., p. 827).

(4) Conseil d'Etat, 28 avril 1883 (Leb., p. 990, Rapp. *Journ. officiel*, 29 avril).

des congrégations religieuses, ceux de l'archevêque de Rennes et de l'évêque de Luçon, qui avaient dans un catéchisme déclaré fausse et criminelle l'union civile (1).

D'autres décisions enfin (2), contenant une ingérence évidente de l'autorité ecclésiastique dans des actes de la puissance civile, ont encore été annulées.

Dans tous ces recours, le droit d'annulation du gouvernement apparaît clairement. Il y a violation du principe de la séparation des autorités spirituelle et temporelle. Tous les actes doivent être supprimés.

Le résultat matériel ou moral que cette mesure laisse supposer est-il cependant atteint? C'est là une question fort douteuse. On peut se rappeler à cet égard que le mandement de Mgr de Bonald, condamné et annulé par le Conseil d'Etat, a été distribué dans toute la France à 300.000 exemplaires. D'une manière plus générale, les mandements et les lettres pastorales, aussitôt leur apparition, sont publiés dans les *Semaines religieuses* des diocèses. Comme la formule des décrets l'affirme, ledit mandement « est et demeure supprimé ». On pourrait peut-être prétendre que, malgré tout, ledit mandement, en fait, « est et demeure publié ».

Si, dans toutes les circonstances que nous avons analysées jusqu'ici, la possibilité de l'annulation de la part du Conseil d'Etat ne peut faire de doute, il peut y avoir une certaine hésitation, quand l'évêque a exercé simplement son pouvoir disciplinaire. Cet évêque peut-il, sans risquer de voir annuler sa décision, imposer certaines mesures à

(1) Conseil d'Etat, 10 août 1892 (Leb., p. 1014).

(2) Cpz notamment dans ces dernières années : 9 juin 1883, évêque de Langres (Leb., p. 994) ; 12 février 1886, évêque de Pamiers (Leb., p. 948) ; 16 mars 1886, évêque de Grenoble (Leb., p. 949).

ses prêtres ? Une distinction est nécessaire, et elle a été faite par la jurisprudence du Conseil d'Etat. S'agit-il, dans la lettre pastorale, d'ordres ou de défenses qui violent les prescriptions de la loi du Concordat ou les droits reconnus aux ecclésiastiques par les Articles organiques, le gouvernement peut prononcer l'annulation de cette lettre ; car il n'y a pas là une infraction d'ordre spirituel, mais bien de caractère purement temporel. Le Concordat et les Articles organiques, qu'ils se rapportent au culte catholique, protestant ou israélite, sont des lois de l'Etat. Ils ont pour but de prescrire certaines dispositions à la religion. Mais ces dispositions n'ont pas de rapport avec le dogme. Si un évêque, par conséquent, fait quelques prescriptions qui leur soient contraires, il viole une loi de l'Etat et l'autorité temporelle a qualité pour prononcer l'annulation de l'acte abusif. C'est ainsi qu'a été supprimé un mandement de l'évêque de Moulins, qui paraît, au premier abord, se rapporter exclusivement à une question de discipline, mais qui, imposant aux curés du diocèse une renonciation à leur droit d'inamovibilité et à la faculté pour eux de recourir pour abus devant le Conseil d'Etat, était en contradiction manifeste avec les Organiques (1).

Dès que les décisions de l'autorité ecclésiastique, au contraire, tout en apportant un trouble quelconque dans la conscience des particuliers, tout en nuisant, dans une certaine mesure, aux intérêts des desservants, revêtent le caractère absolu d'une prescription spirituelle, le Conseil d'Etat ne prononce plus l'annulation, et cela se conçoit. Supposons un desservant déplacé. Il se plaint au Conseil d'Etat ; mais l'évêque a le droit de l'envoyer dans une autre

(1) Conseil d'Etat, 6 avril 1857 (D. P. 57.4.61).

succursale, par suite de l'amovibilité de ses fonctions. Le Conseil d'Etat ne peut donc juger sur ce point. Il examinera seulement si les formes, qui ont été établies pour garantir les inférieurs contre les décisions arbitraires des supérieurs, ont été observées. C'est la seule question qu'il étudiera. L'acte initial dont se plaint le succursaliste, mais que l'évêque avait le droit d'accomplir, ne saurait être annulé.

Quand il s'agit de sacrements, le Conseil d'Etat n'examine aussi que la forme du refus ; il ne se préoccupe pas de savoir si le refus est juste ou injuste. Il n'a pas à apprécier la conduite des fidèles, et surtout il ne peut se rendre compte si telle ou telle personne présente le caractère de fidèle. Il déclare l'abus, s'il y a eu des injures, des insultes ; mais le fond de la discussion lui échappe. Dans tous ces cas, en effet, pour prononcer l'annulation de l'acte incriminé, il faudrait pouvoir connaître du fond même de cet acte, et c'est là une impossibilité à laquelle vient se heurter le Conseil d'Etat. La jurisprudence est constante sur ce point. Sous la Restauration, cependant, alors que la religion catholique était devenue de nouveau religion d'Etat, on trouve certains décrets dans lesquels il est fait défense aux ecclésiastiques de renouveler les actes semblables à ceux pour lesquels l'abus est déclaré (1).

Le Conseil d'Etat, si l'on en excepte ces derniers décrets, ne dépasse donc en aucune manière sur ce point l'autorité qui lui est conférée par la loi de germinal : il annule comme juridiction administrative supérieure les actes abusifs des autorités administratives. Comme juridiction disciplinaire, il supprime les actes des ecclésiastiques,

(1) Conseil d'Etat, 11 janvier 1829, Aff. Bogard (S. chr.).

qui sont étrangers à leurs fonctions et qui ne trouvent aucun fondement dans leur caractère religieux : il n'y a aucune usurpation sur le dogme ou la religion ; car le spirituel est en dehors de toute question.

Le recours pour abus dans ses résultats tels que nous les comprenons, c'est-à-dire décision émanant d'une juridiction disciplinaire, mais n'ayant pas à proprement parler de sanction matérielle, peut-il avoir une certaine importance ? Il serait inutile, malgré les avis de quelques auteurs gallicans et notamment de Dupin, de nier le peu d'influence qu'il a sur l'épiscopat aussi bien que sur le bas clergé.

Sous tous les gouvernements, à l'époque même où la religion catholique était religion d'Etat, des évêques ont été opposés à la politique des ministres ; des recours pour abus ont été élevés ; des décrets du Conseil d'Etat ont été rendus ; plusieurs évêques ont cependant réitéré leurs critiques et fait preuve de la même hostilité. Sans prêter une trop grande attention aux lettres de Mgr de Bonald et de Mgr Pie (1), qui déclarent « qu'un appel comme d'abus ne peut atteindre leur âme », on peut se rendre compte de la valeur qu'a ce recours aux yeux du parti religieux, en consultant l'ouvrage de Mgr Affre, très modéré la plupart du temps dans ses appréciations sur l'appel comme d'abus (2). Pour lui, ce n'est qu'une satisfaction donnée aux adversaires du clergé. Cependant « nous serions injustes, dit-il, si nous ne reconnaissons pas que les appels au Conseil d'Etat sont infiniment plus rares et moins odieux que ceux de l'ancien régime ». Quant à l'appel réciproque, il l'estime illusoire. « C'est le gouvernement par son Conseil d'E-

(1) Cpz la lettre de Mgr de Clermont-Tonnerre au ministre des cultes sous la Restauration.

(2) Mgr Affre, *De l'appel comme d'abus*, p. 275 et suiv.

tat qui est chargé de déclarer abusif ce qu'il a lui-même ordonné. » Et il termine : « Les appels comme d'abus nous donnent des résultats absurdes, et notamment celui de nous donner pour interprètes et gardiens des règles de l'Eglise catholique des hommes qui peuvent ne point appartenir à la religion catholique. En vain, dira-t-on, ils ne sont pas juges, mais seulement protecteurs des canons ; pourquoi à une époque où notre situation, comme celle de toutes les autres classes, est radicalement changée, suppose-t-on que nous sommes encore ce que nos pères étaient il y a trois cents ans (1) ? »

Les auteurs de droit administratif, au contraire, semblent avoir une certaine illusion sur les résultats du recours pour abus. Dupin estime à un haut point l'influence de ce recours et se demande ce que pourrait être un clergé qui n'aurait pas le respect et la crainte d'une décision rendue par le Conseil d'Etat. Il le compare à un avocat qui ne se laisserait pas influencer par un blâme du conseil de l'ordre. Dupin paraît oublier que la suspension est quelquefois peu éloignée du blâme, que la radiation est voisine de la suspension et que les cours, dont il a été le procureur général, ne donnent pas toujours tort au bâtonnier.

Dufour se rend un compte plus exact de la puissance de cette décision : « La décision du Conseil d'Etat, dit-il, pourrait avoir quelque importance, si le clergé était dans la même situation que l'armée ou l'administration. Mais, alors même qu'il semble l'allié de l'Etat, il se refuse à reconnaître dans la puissance civile un pouvoir supérieur, capable de le blâmer. Les censures du Conseil d'Etat sont

(1) Cpz la défense de l'évêque de Clermont par Timon, Pagnerre, 1839.

un honneur aux yeux du prêtre, qui se transforme en vic-time et reçoit les félicitations que son acte et son malheur suggèrent à la fois. Il faut donc donner une sanction réelle à l'appel comme d'abus, d'un côté restreindre les bornes de l'article 6, de manière à donner une tranquillité complète au pouvoir religieux en ce qui concerne ses attributions spirituelles, ajouter, d'autre part, à l'appel comme d'abus une sanction pénale. »

Mais cette sanction pénale serait-elle elle-même bien efficace ? Ne faut-il pas rapprocher de cette théorie de Du-four le passage de Portalis, dans lequel il montre la nécessité de donner une indemnité aux desservants : « Les prêtres, dit-il, ont trouvé des secours et des ressources qu'ils trouveraient difficilement depuis que le culte est public et autorisé. Les hommes aiment à faire ce qu'on leur défend, ils n'en deviennent que plus actifs quand ils sont contrariés (1). »

C'est la même opinion qui a été exprimée par M. de Marcère dans la séance du 9 décembre 1891, alors que, contestant en principe le droit du gouvernement de supprimer les traitements des ecclésiastiques, il se demandait si le résultat direct de ces suppressions ne serait point justement de faire naître des souscriptions publiques (2).

Enfin les poursuites qui ont été faites sous Louis-Philippe contre l'abbé Combalot, en 1880 contre Mgr Cotton, évêque de Valence, et en 1891 contre Mgr Gouthé-Soulard, archevêque d'Aix, ne sont-elles pas la preuve qu'une politique de répression ne sert que les intérêts des adversaires du gouvernement.

C'est cependant à l'établissement d'une sanction pénale

(1) Portalis, *Rapports et discours sur le Concordat*.

(2) *Journal officiel* du 10 décembre 1891.

que semblent tendre toutes les pétitions qui ont été déposées plusieurs fois devant les Chambres. Mais toujours elles ont été rejetées par la raison que le recours pour abus est une simple mesure disciplinaire. En 1840, le rapporteur s'exprimait ainsi : « la censure qui peut résulter de l'appel comme d'abus, quoique dépourvue de sanction, est toutefois beaucoup ; discrètement appliquée, elle peut être utile à l'ordre extérieur ; mais aller au delà, mais étendre les cas d'abus, mais arriver aux sanctions pénales, ainsi que le propose la pétition, ce serait la persécution et personne n'en veut aujourd'hui (1). »

En 1865, d'autres pétitions furent adressées aux Chambres. Le procureur général, comte de Casabianca, fit le rapport au Sénat (2) : « D'une part, dit-il, le sieur X... signale comme inefficaces, parce qu'elles sont dénuées de sanction pénale, les déclarations d'abus prononcées par le Conseil d'Etat contre les membres du clergé qui, dans l'exercice de leurs fonctions, portent atteinte aux droits du pouvoir civil ou contreviennent aux lois et règlements. Il propose de substituer à ces déclarations les pénalités suivantes : pour une contravention, une réprimande écrite que le ministre adresserait au délinquant et qui serait affichée aux portes des églises de tous les diocèses de l'Empire ; en cas de récidive, une suspension de un mois à trois mois. Si la contravention se renouvelait, elle serait punie d'une amende et d'une suspension dont le pétitionnaire ne fixe point le terme. »

Voici ce que répondait le procureur général : « Cette législation (celle du recours pour abus) est l'œuvre de Na-

(1) *Moniteur universel*, année 1840, p. 378, Rapport sur une pétition de l'abbé Fournier.

(2) *Moniteur* du 23 juin 1865, p. 878.

poléon I^{er}, si jaloux de son autorité, si attentif à éviter dans les lois nouvelles tout ce qui pouvait l'entraver ou l'affaiblir. Aussi ne s'est-il pas contenté d'emprunter à la jurisprudence des anciens Parlements les déclarations d'abus contre les empiétements du pouvoir religieux ; avec quel soin ne les a-t-il pas prévus et punis dans le Code pénal. Le gouvernement n'est donc pas désarmé, comme le suppose le pétitionnaire ; lorsque ses droits lui paraissent lésés par des actes émanés des hauts dignitaires de l'Eglise et qui ne pourraient avoir d'autre cause que des divergences sur des questions d'ordre civil, le gouvernement défère ces actes à la juridiction du Conseil d'Etat. Il importe, en effet, qu'une déclaration solennelle dissipe tous les doutes et rassure les consciences. Cette déclaration solennelle qu'un décret impérial rend exécutoire, c'est la chose jugée devant laquelle les parties condamnées elles-mêmes ne tardent presque jamais à s'incliner. Si néanmoins elle était suivie de faits graves et de nature à compromettre la tranquillité publique, le gouvernement aurait recours aux voies de la justice répressive. »

C'est là, en effet, la distinction qu'il faut faire entre les actes des ecclésiastiques pour apprécier la valeur du recours pour abus. Les atteintes à l'ordre public, qui constituent des délits graves, tombent sous l'application des articles 199 à 206 du Code pénal. Et avec la jurisprudence actuelle, le ministre du culte ne peut pas se dérober davantage à la responsabilité, qui naît pour lui d'un délit ou d'un quasi-délit accompli dans l'exercice même de ses fonctions.

Mais, à côté de ces entreprises de droit commun pour ainsi dire, il est une autre série de circonstances dans lesquelles il s'agit d'empiétement d'une autorité sur l'autre. Il faut une répression, non une répression physique, mais

une répression morale. Assurément, le plus souvent lorsqu'il s'agira de recours pour abus portés devant le Conseil d'Etat par de simples particuliers, un résultat direct et tangible manquera. La censure du Conseil d'Etat, qui devrait être une peine réelle, n'en constituera pas une. Mais n'oublions pas que dans l'opinion, que nous avons soutenue, le Conseil d'Etat est maître de renvoyer devant les autorités compétentes le ministre du culte qui s'est rendu coupable d'un acte grave. Par conséquent, si le Conseil d'Etat agit comme autorité disciplinaire, le citoyen lésé dans ses intérêts pourra obtenir justice et réparation aussi bien qu'avec la théorie de la liberté absolue de l'action civile et de l'action publique. Quand il s'agit, au contraire, de mandements et de lettres pastorales qui peuvent toucher à une loi d'ordre général, le gouvernement n'a pas intérêt à frapper d'une peine matérielle l'évêque auteur de cet écrit. Il lui suffit de maintenir le principe de son autorité, et pour cela de donner une publicité suffisante à la décision du Conseil d'Etat qui proclame, d'une manière formelle, la supériorité de l'autorité civile sur l'autorité religieuse dans toutes les matières d'ordre temporel.

Nous pensons donc que, si le recours pour abus ne présente pas toutes les conditions qui peuvent paraître nécessaires à la répression des actes d'indiscipline des ministres du culte, il n'en est pas moins utile de le conserver dans notre législation. Il répond, en effet, à certains besoins de la politique générale et, combiné avec les principes du droit civil et du droit pénal, il suffit pour maintenir ce que nous pourrions appeler l'ordre public intérieur, le respect des droits de chaque citoyen par les ecclésiastiques, et de la liberté des cultes par les fonctionnaires.

CHAPITRE IX

APPLICATION DES ARTICLES DU CODE PÉNAL AUX MINISTRES DU CULTE.

En discutant les résultats du recours pour abus, nous avons montré que le défaut de sanction effective ne pouvait lui être reproché : cet appel, avons-nous dit, constitue un avertissement au ministre du culte qui est sorti des limites de ses attributions, avertissement donné par un conseil de gouvernement, qui veille au maintien de l'ordre public : la publicité de cette censure est nécessaire ; elle est suffisante.

Mais la violation des principes de l'ordre public peut quelquefois atteindre le droit de l'Etat de telle manière que le Conseil d'Etat resterait impuissant en face de ces attaques ; le plus souvent, en effet, les ministres du culte critiquent les mesures, qui ne leur sont pas favorables, engagent les fidèles à s'éloigner d'un gouvernement qui ne respecte plus les croyances. Ce sont là des recommandations et des enseignements, auxquels les pasteurs ne devraient pas se laisser entraîner, mais qui ne portent pas à l'ordre public une atteinte plus forte que les critiques des polémistes. Il est, au contraire, un point sur lequel le gouvernement ne peut montrer aucune indulgence ; il doit maintenir la paix publique : tout individu, qui aurait excité les citoyens à violer cette paix ne saurait échapper à la loi, quel que soit son caractère : aussi le Code pénal

a-t-il prévu ce délit de la part des ministres du culte, et c'est ce délit de droit commun que frappent les articles 201 à 206.

Deux séries d'articles se rapportent aux ministres du culte ; le premier groupe, formé des articles 199 et 201, 201 à 208, 358 et suivants, prévoit des actes, qui sont en partie inhérents à la fonction ecclésiastique, et leur introduction dans le Code s'explique historiquement ; le mariage religieux ne peut être célébré sans certificat constatant l'existence du mariage civil ; les ecclésiastiques ne peuvent correspondre directement avec la cour de Rome.

Le second groupe qui comprend les articles 260 à 264 correspond au recours réciproque de l'article 7 : le législateur a pensé que dans certaines circonstances les particuliers pourraient porter atteinte à l'exercice du culte ; la constitution a établi la liberté de conscience ; les articles 260 à 264 sont la sanction de cette règle.

Pour comprendre ces mesures d'ordre pénal, il ne faut point les séparer, mais bien les interpréter les unes par les autres, ainsi qu'il ressort de l'exposé des motifs (1). « Ces diverses dispositions se lient ensemble et forment un code complet, relatif au libre exercice du culte, elles consacrent ce grand bienfait de la puissance et de la raison, précieux et admirable résultat des lumières et de la politique, elles empêchent qu'il ne soit troublé par la violence ni qu'il ne puisse devenir nuisible. » C'est donc le même but que celui du recours pour abus qui a été poursuivi par le rédacteur du Code pénal : la gravité du délit doit donc être le critérium qui permette de déférer soit

(1) Cp. *Journal du droit criminel*, 1831, p. 189 et 356. — Chauveau et Faustin-Hélie, *Théorie du Code pénal*, p. 62 et suivantes, nos 3912 et suivants.

au Conseil d'Etat, soit aux tribunaux de droit commun, le ministre du culte ou le particulier coupable d'un délit prévu à ces articles.

Il nous faut analyser rapidement ces textes et montrer quels rapports les unissent au recours pour abus.

Le titre de la section III du livre III, titre I, porte : « des troubles apportés à l'ordre public par les ministres des cultes dans l'exercice de leur ministère ».

Mais que faut-il entendre par ces mots « ministres des cultes » ? Devons-nous comprendre sous ce mot tout individu qui exerce des fonctions religieuses, sans nous préoccuper du culte auquel il appartient ?

MM. Chauveau et Faustin-Hélie professent cette opinion. « Ils se demandent comment ce qui serait coupable dans la bouche d'un ministre d'un culte autorisé peut devenir innocent par cela seul que c'est un pasteur d'un culte nouveau qui l'a prononcé : la loi pénale est muette : elle parle de ministre de culte. On ne peut suppléer à son silence par l'étude des travaux préparatoires ; il faut donc entendre ce terme dans sa généralité. »

Nous ne saurions cependant accepter cette théorie : tout d'abord est-il logique qu'un ministre d'un culte non reconnu par l'Etat, qui n'a aucune existence officielle, qui ne diffère en rien d'un simple particulier, puisse avoir à répondre autrement que ce particulier des délits qu'il peut commettre ? Si les peines des articles 199 à 208 sont sévères, c'est que les ministres de certains cultes tirent de la reconnaissance de leur culte par l'Etat un caractère en quelque sorte officiel, que leurs mandements, que leurs lettres pastorales, que leur avis auront d'autant plus de poids sur la foule, que l'investiture du gouvernement engage davantage à les considérer et à les respecter : ils

sont au-dessus des citoyens, leur responsabilité est plus grande.

En est-il de même des ministres des cultes non reconnus ? En aucune manière : l'Etat ne se préoccupe point de leurs agissements tant qu'ils ne sortent pas des limites fixées à tous les citoyens : il ne faut pas leur imposer des peines, qui ne sont autre chose que le prix de l'autorité accordée par l'Etat aux ministres de quelques cultes. — La logique paraît donc condamner la théorie de Faustin-Hélie : les textes ne lui sont pas moins défavorables ; nous avons vu que le législateur considère comme un tout les différents articles du Code pénal se rapportant au culte ; il est donc possible de les interpréter les uns par les autres. Or l'article 260 qui punit les délits contre les cultes, prévoit « les troubles apportés à l'un des cultes autorisés ». Ce ne sont donc que les ministres d'un culte autorisé qui pourront, par *a contrario*, avoir à supporter les pénalités des articles 199 à 208 corrélatifs, comme nous l'avons déjà dit, à l'article 260.

Que deviennent, en outre, les dispositions des articles 291 et suivants, si l'on adopte la théorie de Faustin-Hélie ; l'article 291 interdit les réunions de plus de vingt personnes sans autorisation du gouvernement ; et parmi ces réunions se rencontrent les groupements ayant un but religieux : l'article 293, punissant les discours prononcés dans les réunions indiquées à l'article 291, est le seul texte applicable aux ministres d'un culte non reconnu. N'oublions pas, enfin, la relation intime qui existe entre ces articles et le recours pour abus : la solution de la question qui nous intéresse n'est pas douteuse dans la matière de l'abus ; elle ne saurait être contestée davantage, quand il s'agit de l'application du Code pénal.

Une objection, fondée sur l'article 199, a été faite cependant à cette théorie : si vous n'appliquez pas au ministre des cultes non reconnus les articles 199 à 208, comment sévirez-vous contre lui, a-t-on dit, quand il accomplira un mariage dans les conditions prévues par l'article 199. Vis-à-vis de l'Etat, peut-on répondre, il est un simple particulier : quand il a célébré un mariage, il a usurpé une fonction et il tombe sous l'application de l'article 258 du Code pénal. A vrai dire, cette solution est peut-être excessive : car elle a pour résultat de nier partiellement la liberté de conscience et la liberté du culte : mais, remarquons-le bien, la liberté des cultes n'existe, en réalité, que pour les cultes reconnus, puisque le gouvernement se désintéresse des cultes qu'il n'autorise pas : d'autre part, ce ministre, qui pour le gouvernement est un simple citoyen, ne saurait avoir une qualité déterminée, sur un point plutôt que sur un autre.

Quoi qu'il en soit, les deux textes, que nous avons rapportés plus haut, nous paraissent trop nets pour permettre d'accepter la théorie de Faustin-Hélie (1).

Les articles 199 à 208 prévoient deux séries de faits : d'un côté, les ministres du culte peuvent accomplir des actes qui leur sont interdits par la loi ; d'un autre côté, ils peuvent dépasser les bornes imposées à certains de leurs droits.

I. — *Contraventions propres à compromettre l'état civil des personnes.*— Les ministres du culte catholique avaient, sous l'ancien régime, abusé de la puissance que leur donnait la tenue des actes de l'état civil ; les protestants jusqu'à l'édit de Louis XVI, les juifs n'existaient pas pour le

(1) Cpz Loaré, t. XXX, p. 170.

droit public : c'est ce que voulut empêcher la Révolution par la loi du 7 vendémiaire an IV qui défendit, sous des peines sévères, d'accorder aucune autorité aux attestations relatives à l'état civil et émanées des ministres du culte (1). Jusqu'à cette époque, la cérémonie religieuse était tout, parce qu'il n'y avait qu'une seule classe de citoyens, les catholiques : la Révolution, en établissant la liberté de conscience, devait donner un caractère purement civil aux actes se rapportant à l'état civil des citoyens ; elle rejeta toute intervention religieuse. C'est là l'origine de la disposition de l'article 199 : remarquons qu'une semblable prescription existe à l'article 6 de la loi du 18 germinal an X. L'autorité supérieure pourra donc, à son choix, déférer le prêtre au Conseil d'Etat ou aux tribunaux de droit commun (2). Mais dans quel cas faudra-t-il poursuivre administrativement et dans quel cas, au contraire, faudra-t-il réclamer l'application de l'article 199 ? Une rapide analyse permet de faire cette distinction.

Le ministre du culte doit requérir dans tous les cas la preuve du mariage civil ; peu importe la nationalité des individus, la règle de l'article 199 est d'ordre public : mais c'est là que s'arrête l'exigence de la loi : le prêtre n'a pas à se préoccuper de la validité du mariage civil (3), ni de sa

(1) Décret du 7 vendémiaire an IV, art. 20 : il est défendu à tous juges, administrateurs et fonctionnaires publics quelconques d'avoir aucun égard aux attestations que des ministres du culte ou des individus se disant tels pourraient donner relativement à l'état civil des citoyens : la contravention ou peine comme en l'article 18. . . . Art. 26. Tout fonctionnaire public chargé de rédiger des actes de l'état civil des citoyens, qui fera mention dans lesdits actes de cérémonies religieuses et qui exigera la preuve qu'elles ont été observées, sera également condamné aux peines portées en l'article 18.

(2) Cour de cassation, 29 décembre 1842 (Dall., *Rép.*, v^o *Culte*, n^o 244, 4^o).

(3) Cpz Cour de cassation de Belgique, 5 juillet 1880, Locré, t. XXX, p. 218 ; Blanche, t. II, n^o 6.

légalité : le Code pénal doit être appliqué, si cette preuve n'a pas été apportée.

Mais ces deux articles frappent-ils le prêtre qui a omis de réclamer le certificat, alors que le mariage a été célébré civilement ? Le but du législateur, dans l'article 199, a été de protéger les citoyens, en ne permettant pas qu'une cérémonie dépourvue de toute valeur aux yeux de la loi pût avoir quelque importance : aussi chaque fois qu'il n'y aura pas dommage causé à un tiers semble-t-il inutile de relever une faute à la charge de l'ecclésiastique. Ce prêtre aurait dû réclamer l'acte de l'état civil ; il ne l'a pas fait ; mais cet acte existe : ce qui est délictueux, c'est l'accomplissement du mariage religieux avant le mariage civil : or cela n'a pas lieu en l'espèce. Pourquoi frapper le ministre du culte ? C'est, au reste, l'avis qui paraît avoir prévalu au Conseil d'Etat dans la séance du 29 août 1810, quand Berlier répondait à Defermont qu'il ne voyait pas l'utilité de sévir dans ce cas contre le ministre du culte ; « car si le mariage a été reçu antérieurement par un officier de l'état civil, il n'y aura pas de partie lésée » (1). C'est alors, à notre avis, que l'on peut user du recours pour abus : le ministre du culte n'est pas assez coupable pour avoir à supporter une peine pécuniaire : mais il doit recevoir un avertissement, et cet avertissement sera le décret d'abus : l'article 199 n'est que la sanction pénale de l'abus dans certains cas : ce serait au Conseil d'Etat à juger de la nécessité d'une poursuite.

Bien que d'autres sacrements, comme le baptême et les inhumations doivent être précédés d'actes civils, l'article 199 n'a prévu que les cas de mariage ; il n'y a là aucun

(1) Séance du 9 janvier 1810 ; Locré, t. XXV, p. 218 et suiv.,

oubli. La commission de législation, dans l'article 198 devenu l'article 199 n'avait envisagé que la célébration du mariage ; devant le Conseil d'Etat, on demanda d'ajouter le baptême et les inhumations : mais cette proposition ne fut pas acceptée ; car, fit-on remarquer, la loi civile accorde un délai de trois jours pour la déclaration de naissance et il y a des baptêmes, en cas de maladie, qui demandent à être célébrés plus rapidement ; quant aux inhumations, elles sont faites et constatées par des officiers de l'état civil : les ministres du culte accompagnent seulement les corps. Ces cérémonies ne pourraient donc, à ce propos, ni donner lieu à un recours pour abus, ni à une poursuite pénale.

La peine portée en l'article 199 est une amende de 16 à 100 francs. L'article 200 prévoit les nouvelles contraventions et fixe pour la première récidive un emprisonnement de deux à cinq ans et pour la seconde la détention. On trouve l'explication de cette gradation de la peine dans la discussion qui eut lieu le 29 août 1809 au Conseil d'Etat.

« M. Regnault dit qu'il conçoit trois positions différentes : ou le curé se contente de l'assertion des parties qui sont effectivement mariées ; c'est le cas de négligence ; ou l'assertion des parties est fausse et néanmoins le curé passe outre ; dans cette hypothèse, il y a faute de sa part ; ou enfin le curé persuade aux parties qu'ils n'ont besoin que de la bénédiction nuptiale pour rendre le mariage légitime, et alors il y a là délit. M. Cambacérès répond que les distinctions sont exactes mais qu'il serait difficile de les prendre pour guide dans l'application ; il est plus simple de graduer la peine selon les récidives. »

II. — *Délit contre la chose publique.* — Les articles 199 et 200 prévoient des délits touchant à l'état des citoyens ;

les autres dispositions de la section, au contraire, se rapportent à l'ordre public général.

Les articles 201 et 203 punissent les critiques adressées au gouvernement dans un discours pastoral prononcé publiquement et distinguent, selon que la provocation à la désobéissance et à la révolte entraîne ou non une sédition ; dans ce dernier cas, le ministre du culte est puni de la même peine que l'auteur du crime.

Ces mesures ne sont pas nouvelles dans notre législation. Déjà dans l'ancien droit, les prédicateurs « qui se servaient de paroles scandaleuses et qui tendaient à émouvoir le peuple » étaient punis par les juges royaux comme perturbateurs de l'ordre public ; les articles 1 et 2 de l'édit de juillet 1561 portaient contre eux la peine de la hart, et la déclaration de 1595, celle du bannissement à perpétuité. L'article 23 du décret du 7 vendémiaire an IV fixait la peine à la gêne (détenction solitaire à perpétuité). Le recours pour abus, alors même qu'il comportait une sanction pénale, n'était donc pas considéré alors comme suffisant dans certaines circonstances.

Ces articles du Code sont destinés à punir les infractions les plus dangereuses, celles qui n'ont pas seulement pour résultat la violation d'une loi, mais aussi une atteinte très forte à l'ordre public. C'est bien là l'idée qui ressort de l'exposé des motifs. « Trop souvent, des prédications insensées ont pris dans les chaires de l'Évangile, la place du langage sacré de la morale et de la vertu ; des hommes, envoyés pour bénir, se sont trop souvent permis de maudire ; trop souvent le fanatisme a fait entendre sa funeste voix là où la religion seule devait parler et la société tout entière a été ébranlée dans ses fondements et blessée dans

ses plus précieux résultats. » La répression de ces délits était un devoir du législateur.

Après le Code de 1810, sont intervenues plusieurs lois ayant pour but de réprimer d'une manière générale ces infractions de la parole : la loi sur la presse de 1881 régit actuellement cette matière. La question s'est posée de savoir si ces lois n'ont pas abrogé les articles 201 à 206 ; elles sont, assurément, d'ordre général, mais elles n'embrassent que des matières de presse : malgré les tentatives de quelques écrivains ultramontains, il n'est pas possible de faire rentrer la prédication dans ce genre spécial. L'on ne comprend donc pas comment les lois de 1819 et de 1881 auraient pu annuler les articles du Code pénal. Remarquons, au reste, que l'article 26 de la loi de 1819 a énuméré d'une manière formelle les dispositions abrogées par cette loi et que les textes sur lesquels nous discutons ne s'y trouvent pas contenus. En 1881, le rapporteur a été fort net et le texte de l'article 68 est précis. On proposait à la commission d'ajouter à cet article un § 2 qui exceptât de l'abrogation toutes les lois et arrêtés étrangers à la matière de la presse. « Nous l'avons jugé inutile, dit M. Lisbonne dans son rapport ; nous avons considéré cette mesure comme superflue (1). »

M. Delangle, dans une circulaire du 8 avril 1861, avait déjà déclaré que ces dispositions (art. 201 à 206) n'ont rien perdu de leur autorité. Le garde des sceaux dans sa circulaire aux procureurs généraux du 9 novembre 1881 (2), circulaire dans laquelle il indique la solution de certaines difficultés, que pourrait offrir la loi, est du même avis.

(1) Dalloz, P. 1881, n° 88, 2^e col. *in medio*. — Barbier, *Code de la presse*, II, p. 1020 et suiv.

(2) Dalloz, P. 1881. III. 112.

« Parmi les dispositions qui doivent être incontestablement considérées comme maintenues figurent, en première ligne, les articles 201 à 206, etc. Ces articles sont relatifs aux critiques comme aux provocations dirigées par paroles ou par écrit par les ministres du culte contre l'autorité publique. Ces délits, qui constituent bien des délits de publication, sont néanmoins maintenus ; ils sont entièrement étrangers à la matière de la presse et sont classés sous la rubrique des abus d'autorité ; ils ont d'ailleurs été expressément réservés au cours de la discussion, comme ils l'étaient dans l'article 2 du projet. »

Les écrivains religieux opposent à cette opinion une thèse fondée sur la liberté de la presse (1). « On nous avait beaucoup parlé de la liberté de la presse. Effectivement, elle est libre, illimitée même à l'égard de l'impie, pour blasphémer contre notre sainte religion ; mais si un évêque veut élever la voix pour la défendre, on lui met aussitôt un bâillon à la bouche. » C'est là une erreur ; tout évêque peut discuter de matières religieuses, défendre la religion contre qui l'attaque, comme il le veut et comme il l'entend, pourvu qu'il use des mêmes moyens que les simples citoyens ; mais il doit s'abstenir de critiquer, soit dans des écrits pastoraux, soit dans des sermons qui prennent de l'autorité, par suite même de sa position, les décisions du gouvernement et les lois de l'Etat (2).

Les peines des articles 201 à 203 sont de trois sortes : ces articles distinguent, en premier lieu, la simple censure et critique d'une décision de l'autorité, déjà prévue aux Organiques et qu'ils punissent de 3 mois à 2 ans de prison ;

(1) Boyer, *op. cit.*, p. 123.

(2) Cpz Chassang, *Délits de la parole et de la presse*, I, 309 et Fabreguettes.

il faut, pour que cette peine soit applicable, que le discours soit prononcé par un ministre du culte dans l'exercice de ses fonctions et dans une cérémonie publique, c'est-à-dire, dans les conditions mêmes, exigées pour le recours pour abus. Quand il y a excitation à la guerre civile ou à la désobéissance aux lois, selon qu'une suite aura été donnée aux paroles de l'ecclésiastique, ou qu'au contraire ces propos seront restés sans résultat, le ministre du culte sera puni de la peine supportée par les individus, qui ont pris part à la sédition fomentée par lui, c'est-à-dire du bannissement dans le premier cas, et seulement d'un emprisonnement de deux à cinq ans dans la seconde série de circonstances.

Une autre distinction est faite à propos de l'incrimination du ministre du culte ; quand il y a provocation à la désobéissance aux lois, il faut qu'il y ait eu « provocation directe » ; au contraire, quand il s'agit d'excitation à la guerre civile, « la tendance suffit » ; l'article 202 serait donc applicable dans ce dernier cas, quelle que fût l'étendue de la provocation.

Quant à la recherche de la criminalité du discours, elle est assez délicate ; on ne saurait, en effet, s'en rendre compte que par l'impression produite sur les esprits et c'est là une preuve très fragile. Le Conseil d'Etat a cependant toujours refusé d'indiquer une autre méthode et de la réglementer, estimant que le juge se trouve dans une situation identique au cas de provocation par paroles. En matière d'abus, le Conseil d'Etat admet la rétractation comme excuse ; il semble indiquer par là aux tribunaux de droit commun la voie qu'il leur faut suivre pour l'appréciation du délit.

Au contraire, dès qu'il s'agit d'écrits, dès que les arti-

cles 204 et 206 deviennent applicables, le Conseil d'Etat comme le législateur se montrent beaucoup plus sévères. Cela se conçoit facilement ; comme le faisait remarquer M. Suin au Conseil d'Etat (1), ces articles paraissent avoir été rédigés contre les évêques qui seuls peuvent écrire des mandements et des lettres pastorales : or, ces écrits présentent une haute autorité par suite du caractère de leurs auteurs ; ils sont destinés à une large publicité ; ils sont affichés en des endroits spéciaux et imprimés sur papier blanc, comme les actes émanés du pouvoir central ; ils offrent en un mot toutes les conditions nécessaires à une diffusion rapide : il y a là un danger sérieux pour tout gouvernement.

La même distinction qu'aux articles précédents reparaît, selon qu'il y a simple censure ou, au contraire, provocation à la guerre civile et à la révolte, selon qu'il y a ou non une suite matérielle, selon que la provocation est plus ou moins directe.

Il faut, pour donner lieu à l'application de ces articles, que la publication du mandement ou de la lettre pastorale ait été volontaire, c'est-à-dire qu'elle présente le caractère de faute, exigé par le droit commun. S'il ne s'agissait pas d'un mandement, d'un écrit pastoral, c'est-à-dire si l'évêque n'apparaissait pas avec ses prérogatives d'évêque, les textes généraux devraient être appliqués et non plus les articles 204 à 206.

Une remarque, sans grande importance du reste, doit être faite sur l'article 206 : la pensée du législateur, en édictant les peines que nous venons d'étudier, a peut-être été

(1) Conseil d'Etat, 30 mars 1861 sur le recours formé contre le mandement de l'évêque de Poitiers (D. P. 61.3.43).

moins de punir le ministre du culte que la crainte de le laisser indemne alors que ses complices auraient à supporter des peines sévères ; aussi l'harmonie entre les prêtres a-t-elle été sa principale préoccupation : depuis la révision du Code pénal en 1832, cette harmonie a été détruite sur l'article 206. Cet article avait pour but de punir le prêtre de la même peine que les séditeux. Or, depuis 1832, l'article 205 punit la provocation non suivie d'effet de la détention et non de la déportation comme le texte primitif. L'article 206, qui n'a pas été modifié, punit toujours le prêtre de la déportation, et d'une peine plus forte, si ses complices en sont frappés : aujourd'hui, par conséquent, si les complices du ministre du culte sont simplement punis de la déportation, lui, au contraire, n'aura à subir que la détention, puisqu'il faut une peine plus forte que celle de la déportation pour appliquer l'article 206. Il n'y aura pas non plus de gradation entre la détention et les travaux forcés à perpétuité ; car, dans l'échelle des peines, la déportation vient au troisième rang après la mort et les travaux forcés à perpétuité. C'est donc bien une atteinte aux principes qui régissent cette section du Code.

Comme on a voulu voir, dans les lois sur la liberté de la presse, une raison de décider l'abrogation des articles 201 à 205, on a prétendu que le principe de la liberté des cultes devait, d'après la charte de 1830, empêcher la mise en pratique des articles 207 et 208 (1), car ces articles restreignent dans une certaine mesure la liberté des ministres du culte en leur défendant de correspondre directe-

(1) Cpz art. 6 du Concordat, art. 2 des Organiques des cultes protestants.

ment avec leur chef naturel, le pape. Mais la proclamation d'un principe, quel qu'il soit, ne peut avoir pour résultat l'abrogation d'un texte pénal : il faut une décision du législateur. En outre, la légitimité et l'utilité des articles 207 et 208 ne sauraient être contestées. L'explication donnée par Noailles en montre toute l'importance (1) : « De quelque fonction qu'on soit revêtu, dit-il, on ne cesse pas d'être sujet de son prince et de l'Etat ; on ne s'affranchit pas des devoirs que l'amour et nos serments nous imposent ; on n'appartient pas à une autre puissance ; il n'y a en France que des Français ; c'est un délit répréhensible et dangereux que d'entretenir des relations avec une puissance étrangère contre le gré de son souverain, d'avoir une correspondance avec elle sur les fonctions que l'on exerce, de lui faire acte de soumission ; de se constituer son subordonné et de faire dépendre l'exercice de ce qu'on doit à sa patrie, de ce qu'on croit devoir à une autre puissance. » Et plus loin : « Il ne s'agit pas de rompre les rapports légitimes d'aucun culte avec ses chefs, même étrangers : il n'est question que de les connaître et le droit du gouvernement, fondé sur le besoin de maintenir la tranquillité publique, impose aux ministres du culte des devoirs, que rempliront avec empressement ceux dont les cœurs sont purs et les vues honnêtes. »

La simple correspondance (2) avec le pape est punie d'une amende de cent à cinq cents francs et d'un emprisonnement d'un mois à deux ans. Si quelque suite a été donnée à la lettre, la peine peut être le bannissement. Une difficulté naît

(1) Loaré, XXX, p. 291.

(2) Qu'il y ait eu ou non publicité, ce délit existe par le fait seul de la correspondance ; l'affichage, la publication de la lettre constituerait le même délit.

cependant sur ce point à propos du décret du 28 février 1810. Ce décret a eu pour but de dispenser du visa du Conseil d'Etat les bulles concernant le for intérieur. Or, ces bulles ne peuvent être que les réponses aux demandes faites par les évêques. La demande va-t-elle être punie si elle n'est pas divulguée, alors que la réponse échappe d'une manière absolue au contrôle du gouvernement? « Nous devons faire observer, dit à ce propos Mgr Affre (1), que l'usage général de tous les diocèses de France est que les Evêques correspondent librement avec le Souverain Pontife, soit pour le consulter sur des cas de conscience, soit pour en obtenir des indults, des dispenses particulières pour les individus qui désirent contracter mariage dans les degrés prohibés par les lois canoniques. Cette correspondance n'est point soumise, comme le prescrit l'article 207, à l'autorisation du ministre, cela s'est pratiqué depuis le concordat de 1801. Aujourd'hui, on s'adresse au Souverain Pontife sans avoir besoin d'autorisation pour tout ce qui n'intéresse que l'administration des paroisses et des diocèses. » Ce système peut être admis en pratique; mais on ne peut l'accepter en principe; car les Organiques ont défendu la publication d'aucune bulle sans le visa du Conseil d'Etat: le décret de 1810 a fait exception pour les bulles de for intérieur; telle est son unique portée. L'article 207 du Code pénal ne saurait être abrogé par une disposition qui ne le vise point: au reste, l'obstacle qu'il oppose au ministre du culte ne semble pas considérable; il exige seulement un avertissement donné par le pasteur à l'autorité civile; aucun des ennuis et aucune des conséquences du visa par le Conseil d'Etat ne sont donc à craindre sur ce point. Re-

(1) Mgr Affre, *Traité de l'administration des paroisses*.

marquons cependant que l'on ne pourrait prétendre que le décret de 1810 a une valeur plus grande : les articles du Code et le recours pour abus sont dans un rapport constant : le texte pénal est destiné à punir les infractions prévues par le recours. Dès qu'une des infractions disparaît devant le Conseil d'Etat, elle devrait, du même coup, être abolie devant les tribunaux de droit commun. Si nous ne craignons trop la censure de ceux qui réclament l'abrogation expresse, en matière pénale, nous adopterions volontiers cette opinion.

Ces dispositions spéciales apparaissent comme le complément du recours pour abus et c'est à ce titre que nous les avons rapidement analysées ; elles ne sont que la suite nécessaire de l'article 8 des Organiques et prévoient les peines dont seront frappés les ministres du culte, quand il y aura, d'après ce texte, renvoi aux autorités compétentes. Faudrait-il en conclure qu'elles forment un ensemble limitatif et qu'en dehors des circonstances indiquées à leur texte, les ministres du culte ne pourraient être poursuivis en vertu du Code pénal ? Nous ne le pensons pas ! Les Organiques comprennent plusieurs cas d'abus et parmi eux l'infraction aux lois et règlements de l'Etat. — Cette infraction peut constituer une contravention : Pourquoi permettre au ministre du culte d'échapper à la peine de droit commun ? Le Conseil d'Etat doit rester juge de la matière, retenir un cas ou le renvoyer suivant les circonstances aux autorités compétentes. Les articles 199 à 208 prévoient des délits beaucoup plus graves, qui prennent une gravité d'autant plus grande qu'ils sont accomplis par des ministres du culte : le législateur a voulu établir une sanction plus sévère ; il s'est expliqué nettement et a promulgué les textes, qui sont destinés à être appliqués en

même temps que le recours pour abus et qui ne doivent pas, ainsi qu'on pourrait le penser, en présence de la nouvelle jurisprudence de nos deux hautes juridictions, le remplacer ou disparaître devant lui.

Nous n'avons pas à étudier les articles 260 à 264, que nous avons rappelés plus haut : ces textes, en effet, ne constituent en aucune manière la contre-partie du recours réciproque de l'article 7 ; car celui-ci ne saurait être exercé par les ministres du culte contre les simples particuliers : il en résulte que ces dispositions pénales ne touchent en rien au recours pour abus et sont étrangères à notre sujet.

TROISIÈME PARTIE

CHAPITRE X

DES CAS D'ABUS.

La désignation des cas d'abus, malgré le texte de l'article 6 des Organiques, est fort délicate. Sous l'Ancien Régime, à la suite de la politique très ardente des Parlements, les évêques avaient souvent réclamé des rois une limitation ou tout au moins une indication précise des faits, qui pouvaient donner naissance à l'appel comme d'abus. Toujours, il leur fut répondu que les causes en étaient trop générales pour être fixées d'une manière exacte. Le législateur de 1802 a essayé cependant de les préciser dans une certaine mesure. L'article 6, reprenant la tradition de la théorie de l'Eglise gallicane, donne une énumération des cas d'abus. Mais les termes en paraissent, malgré tout, si compréhensifs qu'il semble facile de rattacher tout acte d'un ministre du culte à l'un des cas portés à l'article 6.

« Les cas d'abus, dit cet article, sont l'usurpation ou l'excès de pouvoir, — la contravention aux lois et règlements de la République, — l'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France, — l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Eglise gallicane, —

et toutes les entreprises ou procédés qui, dans l'exercice du culte, peuvent compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, ou en injure, ou en scandale public. » La généralité de ce texte n'est pas seulement le résultat de la tradition, mais aussi celui d'une volonté réfléchie.

Dans son rapport sur les Organiques, Portalis, en effet, après avoir montré comment les rois se refusèrent toujours à une trop grande précision dans l'énumération des cas d'abus, ajoute : « Le Concordat n'a donc fait que se conformer aux maximes les plus sages ; car la politique réclame les mêmes règles pour ne pas borner l'autorité d'un régime républicain que pour ne pas entraver l'action d'un régime monarchique..... C'est là une loi d'Etat. Les gouvernements ne peuvent se maintenir avec de simples présomptions et ce serait présumer la sagesse et la modération des ecclésiastiques que de renfermer l'appel comme d'abus dans un cadre déterminé (1). »

Portalis continue ensuite dans son rapport à montrer à Napoléon quel était le rôle de l'appel comme d'abus sous l'Ancien Régime et la nécessité de le maintenir dans les mêmes conditions sous le nouveau gouvernement. Il passe en revue les différents cas d'abus tirés, dit-il, de l'article 79 des libertés de l'Eglise gallicane : « L'usurpation et l'excès de pouvoir est certainement un abus caractérisé ; la contravention aux lois et règlements de l'Etat n'est pas moins indispensable ; car pour devenir prêtre on ne reste pas moins citoyen. L'article premier du Concordat reconnaît au gouvernement le droit d'édicter des règles de police pour le culte. Il faut donc qu'il ait la possibilité de répri-

(1) Portalis, *Rapports et discours sur le Concordat et les Articles organiques*.

mer les infractions à ces règlements. Le souverain est appelé à juger des appels même en matière de sacrements, quand il y a violation des canons reçus en France. C'est là son rôle de protecteur (Cpz article 34 de l'édit de 1695, Févret, t. I, chapitre 6, p. 52). Le dernier cas d'abus, quoique général, est délimité par ces mots : oppression, injure, scandale. Il indique que l'on peut appeler d'abus contre tous les actes des ecclésiastiques qui sont contre la justice, le droit et la raison (1). »

Les Articles organiques ne sont donc que la reproduction de l'ancienne théorie de l'appel comme d'abus. C'est dans le même esprit qu'il faudrait les comprendre, semble-t-il. Cependant, à nos yeux, si le recours pour abus conserve son triple objet, protection de l'Etat et de sa souveraineté contre les empiétements du pouvoir religieux ; protection de l'inférieur ecclésiastique contre son supérieur et de tout citoyen contre tout ministre du culte ; protection des libertés reconnues aux ecclésiastiques contre le fait des autorités administratives, il n'en est pas moins certain que la tendance des Organiques n'est pas la même que celle qui ressort de la jurisprudence des Parlements.

A une époque où la religion catholique était religion d'Etat, les Parlements pouvaient trouver en quelque sorte dans leur rôle de conseil des rois la faculté d'examiner les actes mêmes du culte, qui touchaient à la conscience ; il n'en est plus de même aujourd'hui. Mais le souverain, le jour où il a accordé la liberté à toutes les religions, n'a pas abandonné pour cela le pouvoir de maintenir l'ordre public et de protéger, par conséquent, lui-même les particuliers et les ministres des cultes contre toutes les usurpa-

(1) Portalis, *Ouvrage cité*.

tions, quels que puissent en être les auteurs. Chaque fois que l'acte d'un ecclésiastique est déféré au Conseil d'Etat, les conseillers doivent donc distinguer avec soin ce qu'il peut y avoir de spirituel ou de temporel dans l'acte incriminé, ne porter leur attention que sur la partie temporelle et ne point s'inquiéter des lois d'ordre religieux que le prêtre a pu violer.

La juridiction des Parlements apparaît aussi comme une juridiction judiciaire. La compétence du Conseil d'Etat, d'après les Articles organiques, semble, au contraire, une compétence d'ordre disciplinaire et gouvernemental. Ce n'est point sur le fait seul et en lui-même que doit se prononcer le Conseil d'Etat. Il doit encore, comme nous avons essayé de le démontrer dans la seconde partie, s'il veut suivre le texte et l'esprit de la loi de germinal, porter son attention sur tous les événements, qui ont accompagné l'acte incriminé, et se demander si une déclaration d'abus est nécessaire dans ces conditions. Il lui faut, enfin, s'inspirer des exigences de la politique du gouvernement, auquel il est appelé à fournir son appui.

De la première de ces considérations, nous tirerons deux conséquences : 1^o seul un acte d'un ministre du culte, accompli dans l'exercice de ses fonctions, peut donner lieu à un recours pour abus ; 2^o les actes du for intérieur ne peuvent donner naissance à un recours pour abus que lorsqu'ils dégénèrent en scandale public (1). Sous l'Ancien Régime, les auteurs inclinaient déjà dans ce sens, malgré la résistance des Parlements, qui s'obstinaient à connaître du fond aussi bien que de la forme de certains actes : « Les juges séculiers n'examinent pas le mérite du fond

(1) Block, *Dictionnaire d'administration*, v^o *Appel comme d'abus*.

pour confirmer ou infirmer la sentence, mais seulement pour juger s'il y a abus (1). » A notre époque, Mgr Affre conclut dans le même sens : « Le moyen de prévenir les abus de la puissance spirituelle, en en conservant le légitime usage, serait que les magistrats ne jugeassent point dans le fond des affaires ecclésiastiques, mais seulement si l'on a agi selon les canons et selon le Concordat et qu'ils envoyassent le fond de l'affaire au métropolitain (2). »

C'est, en effet, un dogme catholique et un principe de toutes les religions que le pouvoir temporel ne doit pas connaître de la doctrine. Le Conseil d'Etat, pendant tout le cours du XIX^e siècle, ne s'est pas inspiré d'une autre doctrine dans toute sa jurisprudence.

Malgré la seconde considération que nous avons exposée plus haut, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation reconnaissent à la partie civile comme au ministère public le droit de citation directe. C'est établir une distinction très nette entre les matières d'ordre spirituel et d'ordre temporel ; car les tribunaux ne peuvent connaître que des actes matériels, qui ont pour résultat un dommage causé à la personne : tout ce qui touche au spirituel leur échappe. Mais, c'est restreindre singulièrement le rôle du Conseil d'Etat dans la législation de l'abus. En effet, tous les actes, qui, en vertu de l'article 6 des Organiques, constituent un cas d'abus, sont, d'après la première distinction que nous venons de faire, des faits qui échappent par leur nature même à la matière spirituelle et religieuse. Or, la partie lésée, en se fondant sur les principes du droit civil,

(1) Duperray, Cpz aussi Dupuy, *Jus crim.*, p. 2, ch. 10, inséré dans *Libertés de l'Eglise gallicane*, édition de 1731 ; Jousse, *Commentaire de l'édition de 1695*, article 37, n° 3.

(2) Mgr Affre, *De l'appel comme d'abus*, Paris, 1840.

a toujours le droit de réclamer la réparation du préjudice qui lui a été causé. Quant aux infractions qui pourraient être commises par les ministres du culte à quelque ordre de la hiérarchie qu'ils appartiennent, ils sont tous prévus d'autre part par le Code pénal. Le Conseil d'Etat, dans ces conditions, n'aurait donc qu'à fournir son appréciation sur les arrêtés municipaux ou les décisions de l'autorité supérieure qui violeraient soit les prescriptions de la loi de germinal, soit la liberté des cultes. Nous croyons, au contraire, que le pouvoir du Conseil d'Etat est plus étendu et qu'il n'existe aucun danger de lui voir confondre le spirituel et le temporel. Sa jurisprudence répond aujourd'hui pour lui et il suffit de la parcourir pour se rendre compte de l'injustice des auteurs qui l'accusent de « devenir théologien » dans certaines circonstances.

Vis-à-vis des évêques, le Conseil d'Etat analyse-t-il une lettre pastorale, un texte qui condamne des lois ou des actes de l'autorité. La simple constatation de cette censure suffit, l'abus doit être déclaré. — Vis-à-vis des inférieurs ecclésiastiques — et c'est là le point sur lequel il pourrait le plus facilement se laisser entraîner à apprécier des matières qui lui échappent, — il considère seulement les règles déterminées d'une manière précise et à peine de nullité par la jurisprudence ecclésiastique elle-même. Il examine si la condamnation a été la suite d'une instruction régulière et non d'un véritable excès de pouvoir. Le gouvernement ne saurait, en effet, abandonner les ministres du culte à la discrétion de leurs supérieurs. Par cela seul qu'ils sont ecclésiastiques, ils ne perdent pas le caractère de citoyens et ont le droit à la même sollicitude de la part de l'Etat que les autres classes de particuliers. Ils ont abandonné, il est vrai, les principes du droit civil pour se soumettre à l'autorité du

droit ecclésiastique. Mais ce droit comporte certaines formes. Ce sont ces formes dont le Conseil d'Etat exige le respect. Dans les cas où elles ont été violées, il y a lieu à déclaration d'abus. — Vis-à-vis des particuliers, le simple énoncé du dernier paragraphe de l'article 6 montre que la compétence du Conseil d'Etat ne porte pas sur l'acte en lui-même, mais seulement sur les conséquences matérielles, qu'il peut entraîner.

Comment affirmer alors qu'il y a empiétement sur la doctrine religieuse et sur le pouvoir qui appartient au ministre du culte sur les fidèles ?

Enfin, quand le Conseil d'Etat aura à se prononcer sur la validité de certains actes reprochés aux fonctionnaires administratifs, il n'aura point la tentation d'examiner des dogmes religieux ; car la seule affirmation d'une doctrine spirituelle, contenue dans un arrêté municipal, suffirait à le faire annuler par le Conseil d'Etat. Quant à l'examen des conditions nécessaires à la liberté des cultes, il ne peut entraîner non plus l'empiétement sur le spirituel, car cette liberté est prévue par des textes et limitée par des principes, qui n'ont aucun rapport avec le dogme.

C'est en se fondant sur cette distinction entre le spirituel et le temporel que nous analyserons les différents cas d'abus et la jurisprudence du Conseil d'Etat. Les décrets qui sont intervenus en cette matière ne permettent pas, il est vrai, de classer d'une manière précise les espèces qui ont été portées devant la juridiction disciplinaire ; et cela se conçoit, car l'excès de pouvoir, la contravention aux lois, l'acte de nature à compromettre l'honneur d'un citoyen se rencontrent à la fois dans une lettre pastorale ou dans un sermon trop violent. « Il est souvent difficile, dit M. Batbie, de faire la démarcation entre les

différents cas d'abus et il n'y a pas grand intérêt à le faire (1). »

C'est cependant ce que nous avons tenté en classant les recours pour abus sous trois chefs :

1° Des recours pour abus formés contre les ministres du culte catholique.

2° Des recours pour abus formés par les ministres du culte contre des actes de l'autorité civile.

3° Des recours pour abus formés contre les actes des ministres des cultes protestant et israélite.

(1) Batbie, *Doctrine et jurisprudence en matière d'appel comme d'abus*.

CHAPITRE XI

DES RECOURS POUR ABUS FORMÉS CONTRE LES MINISTRES DU CULTE CATHOLIQUE.

Nous examinerons successivement les circonstances qui peuvent donner naissance à des recours pour abus contre les ministres du culte catholique, d'après les indications mêmes de l'article 6 des Organiques. Nous les classerons sous cinq chefs principaux, en prenant comme base de la distinction, pour les décrets fondés sur plusieurs cas d'abus, le motif principal de la décision intervenue.

I. — Usurpation et excès de pouvoir.

Ce premier cas d'abus a été déterminé de manière assez précise dans l'ouvrage de Févret (1) : « On peut diviser l'abus, dit-il, en deux points principaux : 1^o celui qui a son principe dans le défaut de puissance : *nullus major defectus quam defectus potestatis* ; 2^o celui qui se tire de l'excès dans l'exercice de la puissance légitime : *ille enim abutitur qui concessa sibi potestate contra leges utitur*. Un supérieur ecclésiastique commet abus : 1^o quand il entreprend sur ce qui n'est pas de sa compétence comme les droits du roi, le temporel du royaume ; 2^o quand, dans les choses de sa compétence, il contrevient aux canons ou aux règlements établis tant par l'Eglise que par les princes

(1) Févret, *De l'abus*, liv. I, chap. 6, note 2.

pour la police extérieure de l'Eglise et le bon ordre de l'Etat. »

Le législateur de l'an X, en adoptant le mot usurpation, n'a pas modifié le sens de cette formule. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point. Mais ils ont cherché à définir d'une manière précise les deux termes employés dans les Organiques. Pour eux, l'usurpation est l'exercice d'un droit, qui appartient à une autorité autre que celle qui s'en prévaut ; l'excès de pouvoir est le fait de dépasser, dans la limite de ses attributions, les bornes déterminées par la loi ou les canons. « L'usurpation, dit M. Ducrocq (1), est l'invasion de l'autorité spirituelle dans le domaine du temporel ou d'une autre autorité spirituelle. L'excès de pouvoir est le fait de l'autorité qui dépasse la limite de son pouvoir sans sortir cependant de son propre domaine. »

Mais, remarquons-le bien, pour que l'empiétement d'une autorité spirituelle sur les attributions d'une autre autorité du même ordre puisse donner lieu à un recours pour abus, il faut qu'il s'agisse d'une question en quelque sorte d'ordre temporel, c'est-à-dire de la forme même de l'acte incriminé. La violation des formes exigées par la loi religieuse dans un but d'intérêt général ou de protection pour les citoyens vis-à-vis des ecclésiastiques et des ministres inférieurs du culte vis-à-vis de leurs supérieurs peut seule donner ouverture au recours, et encore faut-il que tous les degrés de la juridiction ecclésiastique aient été épuisés. C'est la seule manière d'empêcher un empiétement du temporel sur le spirituel. Dans tous les autres cas, si le Conseil d'Etat se reconnaissait le droit de juger

(1) Ducrocq, *Droit administratif*, 4^e édition, t. I, p. 63.

l'immixtion d'un ecclésiastique dans les droits d'une autorité du même ordre, il se prononcerait sur des questions religieuses et non plus seulement disciplinaires.

Bathie analyse exactement ces conditions : « Il y a usurpation, dit-il, lorsque le chef spirituel, non seulement sort de ses attributions, mais encore empiète sur une autre autorité. Ainsi, l'usurpation est un excès de pouvoir. Mais la réciproque n'est pas juste, car l'usurpation ne doit s'entendre que d'une entreprise juridictionnelle. L'usurpation la plus facile à concevoir est celle qui résulterait d'une entreprise de l'autorité spirituelle sur le temporel. Mais ces entreprises sont assez rares, quoiqu'on puisse citer des exemples, notamment celui de l'évêque de Savone en 1810 (1). Quant à l'usurpation dont un ministre du culte d'un ordre inférieur pourrait se rendre coupable vis-à-vis d'un supérieur, elle n'est pas non plus de nature à se produire fréquemment. On peut citer comme exemple le cas où un curé usurpant les pouvoirs de l'ordinaire prononcerait une condamnation contre le desservant d'une succursale de son canton (2). »

C'est ce qu'admettent aussi les écrivains ecclésiastiques : « Au point de vue ecclésiastique, il y a abus, disent MM. André et Condis (3) : 1° dans le fait de s'attribuer une juridiction sur les sujets d'un autre ; 2° d'étendre sa juridiction sur une matière étrangère ; 3° de la part d'un supérieur, d'appeler à son tribunal une cause qui n'avait pas été jugée en première instance ; 4° de la part d'un supérieur, de

(1) L'évêque de Savone avait commencé une enquête à propos d'une demande en nullité de mariage.

(2) Bathie, *Doctrine et jurisprudence en matière d'appel comme d'abus*, p. 27.

(3) André et Condis, *Dictionnaire de droit canonique*, v° *Abus*.

restreindre injustement et sans cause la juridiction ordinaire des inférieurs ; 5° d'enfreindre les lois de discipline en vigueur ; 6° de négliger dans les jugements les formes requises. »

Ce sont bien les cas d'abus prévus par la loi de germinal, et c'est la caractéristique de l'excès de pouvoir. Mais ces auteurs n'ont envisagé la question qu'au point de vue juridictionnel. Il y a là une spécialisation qui ne saurait être comprise en présence du texte très large de l'article 6 et surtout des principes généraux admis en matière d'excès de pouvoir. Les distinctions faites par les auteurs du *Dictionnaire canonique* peuvent être appliquées avec raison, quand il s'agit d'une usurpation d'une autorité ecclésiastique sur une autre autorité du même ordre, ainsi que nous l'avons fait remarquer plus haut. Mais, dans tous les autres cas, il faut en revenir à une application générale du texte.

Mgr Affre se rend compte de cette nécessité. Il ne conteste pas la légitimité du droit du gouvernement, mais il se plaint de la composition du corps chargé de décider sur le premier cas d'abus : « ce motif est légitime en lui-même, dit-il, nous sommes aussi opposés, plus opposés même aux excès de pouvoir commis par l'autorité ecclésiastique qu'à ceux qui émanent de l'autorité civile, parce que les premiers sont plus féconds en haine et en réactions funestes. Mais c'est le gouvernement civil qui détermine les cas d'abus. Cependant ce sont là des matières mixtes, des points délicats, sur lesquels les Concordats ne se sont pas expliqués. La justice voudrait que le prêtre obtînt pour le juger la présence d'un ecclésiastique. L'Eglise et l'Etat devraient être appelés à juger ensemble de l'excès de pou-

voir qui a pu être commis (1). » Selon Mgr Affre, l'usurpation, l'excès de pouvoir ne constituent pas seulement un cas d'abus quand il s'agit d'une atteinte portée à la juridiction temporelle, mais bien chaque fois que le ministre du culte sort de la limite de ses attributions.

L'adjonction d'un membre ecclésiastique au tribunal compétent en matière d'abus, qui tout d'abord peut sembler une idée séduisante, est, en réalité, inutile. Il ne s'agit pas là, encore une fois, de décider sur une matière spirituelle, mais seulement sur une question d'ordre temporel. Qu'un mandement ne contienne que des prescriptions religieuses, le Conseil d'Etat ne prononcera pas l'abus ; car il lui est facile de le reconnaître et la qualité de « théologien » n'est pas nécessaire, puisqu'il n'y a pas examen de la doctrine. La constatation qu'un ministre du culte a empiété sur les pouvoirs d'une autorité civile n'emporte aussi d'autre appréciation que celle de la loi civile. Quant à la violation d'une prescription légale d'ordre religieux, elle n'entraîne pas l'étude des principes de cette loi, mais simplement la connaissance des textes et des formes qu'elle requiert. C'est à juste titre et en parfaite connaissance de cause que le Conseil d'Etat peut avec impartialité décider sur ce premier cas d'abus.

Le but du recours, nous l'avons vu, est de protéger l'Etat et les particuliers contre les empiétements de l'autorité spirituelle et les inférieurs ecclésiastiques contre leurs supérieurs. C'est d'après cette distinction que nous examinerons les différentes circonstances qui peuvent donner naissance au recours pour abus fondé sur l'excès de pouvoir.

(1) Mgr Affre, *De l'appel comme d'abus*, p. 288.

I. — *Empiètement de l'autorité ecclésiastique sur les droits de l'Etat.* — Plusieurs lois, dont les Articles organiques sont la plus importante, ont déterminé les pouvoirs des ministres du culte. Qu'il s'agisse d'une contravention à des dispositions réglementaires, d'un attentat aux principes gallicans, d'un acte de nature à troubler la conscience des citoyens, l'évêque dépasse dans toutes ces circonstances les limites qui ont été fixées à ses droits. Il commet donc un excès de pouvoir. C'est ainsi que le Conseil d'Etat fonde la plupart de ses décisions sur le paragraphe premier de l'article 6, tout en y insérant une référence à un cas d'abus plus spécial. Ce premier point renferme donc la plus grande partie des recours pour abus portés au Conseil d'Etat.

Pour admettre la recevabilité d'un pareil recours, il faut, plus qu'en toute autre matière peut-être, distinguer avec précision les actes accomplis par l'évêque comme autorité ecclésiastique et ceux qui ne sont que le résultat de la mission administrative que le gouvernement lui confie. Dans ce dernier cas, l'abus ne pourrait être déclaré. Le Conseil d'Etat, comme juge de l'excès de pouvoir, serait seul compétent, car il n'est point question d'objet du culte (1).

Certaines décisions épiscopales de cette nature paraissent au premier abord devoir échapper à la juridiction du Conseil d'Etat, statuant en matière d'abus. Des décrets sont cependant intervenus qui prononcent l'abus, mais l'explication en est facile.

Les mesures prises par un évêque à propos des caisses de secours établies par le décret du 13 germinal an XIII en faveur des prêtres âgés ou infirmes semblent tout à fait

(1) Batbie, *Droit administratif*, II, nos 337, 340 et suiv. ; Conseil d'Etat, 8 mars 1844, aff. Freteau de Peny (Leb., p. 123) ; 16 décembre 1846 (Batbie, II, n° 342).

étrangères au culte même. Cette appréciation est exacte si le prélat a agi seulement comme administrateur (1). Mais, dès qu'il ajoute à ses prescriptions en quelque sorte administratives une sanction d'ordre religieux, le caractère de l'abus l'emporte sur la nature administrative de l'acte. Le Conseil d'Etat, comme juge de l'abus, reprend sa compétence. L'évêque, en effet, pour obtenir un résultat temporel, a détourné de son but le pouvoir que le gouvernement lui a reconnu. C'est ce qui a été décidé dans l'affaire de l'évêque d'Angers, en 1884. Le gouvernement, pour assurer la surveillance et la réorganisation d'une caisse de secours, avait nommé un séquestre pour opérer la liquidation. L'évêque rappela les décisions du Concile de Trente et les enseignements de Pie IX, relatifs à l'excommunication de toute personne laïque, qui s'ingérerait dans l'administration religieuse. Il menaçait aussi les fabriques qui se soumettaient au décret gouvernemental de ne pas approuver leurs comptes. « Il transforme donc, comme le dit le rapport présenté par M. Collet, en un moyen de domination une mesure prise pour les besoins religieux des populations (2). »

La surveillance de la comptabilité des fabriques, du paiement de certains impôts par les communautés religieuses, ne se rattache aussi qu'à la mission administrative de l'évêque. Les indications que l'évêque peut fournir aux ecclésiastiques et aux supérieurs à ce propos échappent au

(1) Conseil d'Etat, 30 décembre 1854, aff. Bordier (Leb., p. 1145).

(2) Conseil d'Etat, évêque de Moulins, 4-6 mars 1835 (Dall., *Rép.*, v° *Culte*, n° 234) ; évêque d'Angers, 31 mars 1884 (Leb., p. 979 et rapport de M. Collet, *Journ. officiel*, p. 1755). « Je fais appel, disait l'évêque, dans une contre-circulaire, au dévouement des catholiques et du clergé de mon diocèse pour me seconder dans une lutte où nous avons pour nous le droit canonique et le droit civil. » Lettre de Mgr d'Angers à ses curés.

juge de l'abus. Mais elles ne doivent contenir aucune prescription, aucune menace d'ordre religieux ; car il y aurait encore détournement du pouvoir spirituel. C'est ce que le Conseil d'Etat a décidé dans l'affaire de l'évêque d'Angers que nous venons d'analyser (1).

Dans d'autres circonstances, l'évêque ne donnait à sa décision aucun caractère spirituel. Une déclaration d'abus est cependant intervenue, c'est qu'il y avait alors empiétement sur l'autorité gouvernementale, et sur les pouvoirs qui lui ont été attribués par des dispositions précises.

Les chapitres des cathédrales, dont la composition est fixée par le gouvernement d'accord avec l'évêque, ne sauraient être modifiés sans autorisation du Ministre ; l'inobservation de cette règle entraîne une déclaration d'abus ; car il y a violation d'un texte de loi qui a déterminé les droits de l'évêque dans une matière qui se rattache au culte ; l'article 2 des Organiques a établi les bases de cette organisation. En 1857, l'évêque de Moulins apporta des changements aux statuts du chapitre sans avoir réclamé la permission du gouvernement. Il fut déclaré d'abus (2).

Il en serait de même, bien que le cas ne se soit jamais présenté, de la nomination d'un desservant à une cure dont l'administration civile n'aurait pas encore prononcé la vacance. Le droit de l'évêque se borne à la présentation d'un candidat au siège privé de titulaire.

L'autorité ecclésiastique, d'accord avec le Ministre des Cultes, a déterminé le tarif des oblations dans chaque diocèse. Cette mesure avait été indiquée aux Articles organiques. Toute infraction à ces dispositions entraîne donc

(1) Conseil d'Etat, 27 juin 1897, évêque de Clermont (non publié).

(2) Conseil d'Etat, 4 avril 1857, évêque de Moulins (D. P. 57.1.461). Il n'en serait pas de même de la modification d'un conseil de fabrique.

une déclaration d'abus, car il ne s'agit pas seulement d'une matière d'ordre spirituel.

Le Concordat prévoit les règlements qui se rapportent à la célébration du culte : ils constituent un ensemble de mesures, que le prêtre viole comme ministre du culte. Le juge de l'abus demeure donc seul compétent pour décider sur de semblables délits. Un curé ou un desservant qui refuserait au maire d'une commune de dire les messes, charge d'une donation, au tarif ordinaire, commettrait un excès de pouvoir (1). Des objections d'ordre spirituel pourraient seules expliquer son opposition et, dans ce cas seulement, il ne franchirait pas la limite de ses droits.

Quand le gouvernement a permis aux ecclésiastiques de prononcer des sermons et de publier des lettres pastorales et leur a ainsi reconnu une autorité, qui prend d'autant plus de force qu'ils sont revêtus d'un caractère officiel, il n'a compris l'usage de ces différentes manières de communiquer avec les fidèles que pour les nécessités de la foi et de la religion. Aussi tous les mandements publiés par les prélats, sous tous les régimes et à toutes les époques du XIX^e siècle, ont-ils été condamnés par le Conseil d'Etat, quand ils contenaient des appréciations sur la personne du souverain, sur la politique intérieure ou extérieure, sur les lois en préparation ou déjà promulguées. L'excès de pouvoir est manifeste. L'évêque se sert dans un but exclusivement temporel d'une autorité qui ne lui a été attribuée que pour les besoins du culte.

Un évêque ne saurait aussi user de la faculté qui lui est donnée d'accorder des permis d'imprimer, et qui semble bien un acte d'administration, pour faire publier un ouvrage

(1) Conseil d'Etat, 1887, commune de Meulin (Leb., p. 882) ; 13 février 1892, aff. Labbée (Leb., p. 1011).

contenant la critique du gouvernement. Il n'y a pas là seulement atteinte aux principes de l'Eglise gallicane, mais bien excès de pouvoir ; car le droit d'imprimatur lui est conféré pour les matières spirituelles. Il le détourne de son but en autorisant un livre qui contient des allusions politiques (1).

Un évêque commettrait encore un excès de pouvoir en usant de la publicité d'une Semaine Religieuse pour censurer des jugements rendus par les tribunaux dans une matière mixte et en détournant les établissements religieux, sur lesquels il a autorité, du respect des lois qu'il critique (2).

Les déclarations d'abus en cette matière sont fort nombreuses. Nous n'en citerons aucune dans ce paragraphe, car nous aurons à les étudier en détail à propos de la violation des principes de l'Eglise gallicane. Remarquons toutefois que le Conseil d'Etat, dans quelques décrets, prononce l'abus en ne se référant, dans les motifs, qu'à l'excès de pouvoir (2).

Si les gouvernements se refusent à abandonner leurs actes à l'appréciation des évêques, ils ont aussi une certaine suspicion contre les décisions émanées de la Cour de Rome. Les Organiques exigent, à cet effet, la vérification des bulles par le Conseil d'Etat avant leur publication en France. Le fait de publier un bref non enregistré consti-

(1) Conseil d'Etat, 26 avril 1892, évêque de Mende (Leb., p. 1012, Rapport de M. du Mesnil, *La Loi*, 28 avril 1892).

(2) Conseil d'Etat, 27 juin 1897, évêque de Clermont.

(3) Conseil d'Etat, 16 mai 1879, archevêque d'Aix (Leb., p. 827) ; 16 mars 1886, évêque de Séz (Leb., p. 449) ; 16 mars 1886, évêque de Grenoble (Leb., p. 949) ; 2 juin 1892, archevêque d'Aix (Leb., p. 1013) ; rapport de M. Lamé Fleury, *La Loi*, 3 juin 1892 ; 26 avril 1892, évêque de Mende (Leb., p. 1102).

tue un abus pour excès de pouvoir à la charge de l'évêque (1).

Dans tous les faits que nous venons d'analyser rapidement, l'ecclésiastique, en détournant la puissance qui ne lui a été reconnue que pour l'exercice de ses pouvoirs spirituels, se rend coupable d'un excès de pouvoir ; car il dépasse les limites imposées à ses droits.

Il peut arriver aussi, mais cela est fort rare, qu'il accomplisse un acte tout à fait étranger à son ministère et qui constitue non plus seulement un excès de pouvoir, mais bien une usurpation.

Au début de ce paragraphe, nous avons cité comme exemple une instruction ouverte par l'évêque de Savone en l'an X pour arriver à l'annulation d'un mariage, dont la validité n'était pas contestée devant l'autorité civile (2). On pourrait supposer dans le même sens des décisions juridictionnelles relatives à des matières mixtes et rendues par l'évêque en faveur de certaines parties dans la forme des jugements des anciennes officialités. Celles-ci n'existent plus et l'évêque n'a un pouvoir de juridiction qu'en matière religieuse. Il usurpe donc sur les tribunaux civils, s'il s'immisce dans une question d'ordre temporel. Le recours pour abus serait ouvert contre lui.

Ces dernières circonstances ne pourraient être que fort rares. Aussi la plupart des décrets d'abus rendus sur le premier paragraphe de l'article 6, et spécialement à propos des rapports du gouvernement et des évêques, ne portent-ils que sur des excès de pouvoir.

(1) Conseil d'Etat, 26 avril 1892, évêque de Mende (Leb., p. 1012).

(2) Conseil d'Etat, 28 avril 1883, évêque d'Annecy et autres (Leb., p. 990) ; Conseil d'Etat, 1886, évêque de Saint-Dié (Leb., p. 950).

II. — *Relations des autorités ecclésiastiques avec les ministres du culte des différents ordres.* — Les règles disciplinaires de l'Eglise gallicane ont été admises par les Articles organiques sous la dénomination de Canons reçus en France. Aussi, la plupart du temps, les violations de ces dispositions seront-elles déférées au Conseil d'Etat en vertu du paragraphe 3 de l'article 6 pour infraction aux Canons plutôt que pour excès de pouvoir. Mais là encore, comme deux séries de prescriptions ont réglé la hiérarchie ecclésiastique et déterminé dans quel ordre les différentes juridictions devaient être saisies, le Conseil d'Etat s'appuiera sur deux motifs pour prononcer l'abus.

L'usurpation proprement dite semble aussi rare dans les relations des autorités ecclésiastiques entre elles que dans leurs rapports avec le gouvernement. Elle pourrait cependant se concevoir. Ce serait assurément une usurpation sur les droits de l'évêque qu'une sentence rendue par un curé, fût-il curé doyen, contre un desservant ou un succursaliste ; car, en vertu des lois organiques et d'un règlement du diocèse de Paris, approuvé le 25 thermidor an XI, l'évêque seul a une autorité souveraine sur les prêtres.

La mesure émanée du curé ne comporterait, au reste, que des résultats assez incertains. L'évêque puiserait, en effet, dans le pouvoir qui lui appartient comme chef hiérarchique un moyen d'en annuler les conséquences. Le recours au Conseil paraît donc, dans ces circonstances, tout à fait inutile.

Les décisions prises par un évêque à propos d'ecclésiastiques relevant d'un autre diocèse fourniraient aussi un exemple d'usurpation ; car, en dehors des limites du territoire affecté à sa juridiction, l'évêque apparaît sans autorité et sans droit. Là encore cependant, le recours pour

abus ne semble pas en principe indispensable ; le métropolitain pourra en vertu de son pouvoir absolu rétablir l'harmonie entre les différents prélats : il faudrait pour que sa nécessité nous apparût, que l'usurpation comportât des résultats matériels.

Quand il s'agit, au contraire, d'un excès de pouvoir accompli au préjudice d'un inférieur et comportant des conséquences d'ordre temporel, la sentence du Conseil d'Etat retrouve toute sa valeur et toute son utilité. C'est elle, en effet, qui détruira les suites matérielles de la décision épiscopale, en en prononçant l'annulation. Le Conseil d'Etat ne se préoccupe pas, il est vrai, de la peine spirituelle : il doit se borner à maintenir, dans la personne des ecclésiastiques, les droits que la loi leur a reconnus, et que leurs supérieurs ne peuvent leur enlever sans l'emploi de formes déterminées : mais sa décision n'en est pas moins importante.

Il s'agit d'une simple analyse de procédure : aussi le Conseil d'Etat doit-il exiger rigoureusement que la décision attaquée émane d'une autorité compétente, c'est-à-dire de l'évêque qui a pouvoir sur le succursaliste, et non d'une officialité, par exemple, dont l'existence n'est plus admise en France (1).

Pour la même cause, il faut que tous les degrés de juridiction aient été épuisés ; car les Articles organiques ont maintenu, en matière spirituelle, la hiérarchie de l'ancienne Eglise ; les Métropolitains sont toujours juges suprêmes. Aussi les prêtres de l'ordre inférieur, qui ont à se plaindre de la sentence d'un évêque, ne peuvent-ils la dé-

(1) Conseil d'Etat, 29 août 1854, aff. Bourel (Leb., p. 1143) ; 24 avril 1860, aff. Hersent (Leb., p. 938).

férent au Conseil d'Etat avant de l'avoir soumise à l'autorité supérieure (1).

Si toutes les formes substantielles ont été observées, l'ecclésiastique ne peut user de la voie du recours qu'au cas où l'évêque a dépassé les limites de ses attributions juridictionnelles : mais il est nécessaire qu'une loi civile (les Articles organiques par exemple) détermine ces attributions, sans quoi le Conseil d'Etat empiéterait manifestement sur les pouvoirs de l'autorité religieuse.

Les prélats ont sur les curés et les desservants un pouvoir absolu, restreint seulement dans une certaine mesure par la prérogative d'inaliénabilité des curés. Il ne saurait donc y avoir d'abus dans le fait d'un évêque qui déplace ou même qui révoque un succursaliste, qui le suspend de ses fonctions sacerdotales, qui lui défend de dire la messe, qui lui interdit le port du costume ecclésiastique (2), qui lui supprime des secours accordés sur une caisse de retraites. Ce sont de simples applications de son pouvoir disciplinaire (3). L'autorité qu'il possède sur ses prêtres lui permet aussi de les excorporer de son diocèse ou de leur retirer le bénéfice de l'excorporation sans encourir un décret d'abus (4).

Mais l'évêque ne peut user de ce pouvoir presque absolu pour enlever aux prêtres des droits qu'ils tiennent de la loi. Aussi y aurait-il abus de la part d'un évêque qui im-

(1) Conseil d'Etat, 13 février 1892, évêque d'Agen (Leb., p. 1011).

(2) L'autorité civile accorde sur ce point, en vertu de l'art. 358, C. P., son appui à l'autorité ecclésiastique, à condition que la sentence ait été régulière. Cass., 10 mai 1873 (S. 73.1.230) ; Cass., 26 août 1880 (S.81.1.96).

(3) Conseil d'Etat, 5 novembre 1857, aff. Roquet (D. P., 58.3.47) ; 2 avril 1878, aff. Mathieu (Leb., p. 1153) ; 15 mai 1883, aff. Estève (Leb., p. 994).

(4) Conseil d'Etat, 29 août 1851, aff. Hamel (Dall. Rép., v^o Culte, n^o 236) ; 30 décembre 1854, aff. Bordier (D. P., 55.3.62).

poserait à plusieurs curés avant leur nomination une renonciation écrite et signée à se prévaloir du recours pour abus contre les décisions épiscopales qui pourraient intervenir contre eux (1).

L'évêque qui menacerait les prêtres ou curés de paroisse de l'excommunication, au cas où ils rendraient les comptes des fabriques, commettrait ainsi un excès de pouvoir à leur égard, car il se sert pour arriver à une fin temporelle d'une arme qui n'a été mise dans ses mains que dans un but exclusivement spirituel (2).

En principe, par conséquent, chaque fois qu'un supérieur ecclésiastique prend contre un inférieur une décision de nature à violer certains des droits qu'il possède ou en opposition avec quelque forme substantielle de la juridiction ecclésiastique, le recours pour abus fondé sur l'excès de pouvoir est recevable.

Mais, remarquons-le bien, il ne s'agit que d'une question de forme. Le Conseil, encore une fois, ne s'immisce pas dans les doctrines et les discussions théologiques. Le Concordat a reconnu à l'Etat un droit de police. Ce droit ne saurait consister seulement à maintenir l'ordre matériel. Le gouvernement doit intervenir dans tout ce qui concerne l'ordre public. Au premier rang des attributions de cette nature existe pour lui le soin de veiller à ce que la justice soit rendue à chaque citoyen selon les formes légales. De même qu'il y a une Cour de cassation pour les affaires civiles et criminelles, un Conseil d'Etat au contentieux pour les affaires administratives, un Conseil de revision pour les affaires militaires, de même il y a une

(1) Conseil d'Etat, 6 avril 1857. évêque de Moulins (Leb., p. 57.461).

(2) Conseil d'Etat, 31 mars 1884, évêque d'Angers (Leb., p. 979).

sorte de Conseil supérieur et gouvernemental qui contrôle l'observation des formes de la discipline ecclésiastique : plus spécial peut-être que quelques-unes de ces juridictions, ce dernier Conseil ne s'occupe que des formes, mais cela provient de l'essence même des questions qui lui sont soumises, et c'est ce qui explique la légitimité de sa compétence.

Le Conseil d'Etat se renferme même à un tel point dans son rôle de censeur de la forme des décisions épiscopales qu'il s'est refusé à suivre en cette matière la même voie qu'il adoptait comme juge administratif. On sait que le Conseil d'Etat est arrivé par une jurisprudence sévère à forcer en quelque sorte les ministres à donner une réponse et à fournir une décision sur les questions qui leur étaient soumises (1). Les évêques, au contraire, aussi bien que les métropolitains peuvent se renfermer dans un silence obstiné, silence qui n'est pas susceptible de donner lieu à un recours ; car il n'intervient aucune décision, et aucune forme substantielle ne saurait, par conséquent, être violée. Chaque fois que, dans ces circonstances, un prêtre défère la décision de l'évêque au Conseil d'Etat, cette juridiction sans se préoccuper de connaître les raisons pour lesquelles la sentence épiscopale arrive en cet état devant elle, renvoie purement et simplement le plaignant à se pourvoir devant l'autorité compétente, c'est-à-dire devant le Métropolitain. Mais elle n'attribue pas nécessairement au silence de ce dernier le caractère de refus de statuer.

N'y a-t-il pas là cependant de la part du Métropolitain un véritable excès de pouvoir dans le fait d'arrêter le

(1) Cpz décret de 1864, article 7.

cours de la justice et d'empêcher un ecclésiastique d'obtenir peut-être gain de cause sur les points qui se rapportent à sa situation temporelle (1) ? Le Conseil, dans ces circonstances, ne pourrait donc s'inspirer qu'avec avantage de sa doctrine en matière purement administrative.

Pour que la voie du recours soit ouverte sur le point qui nous occupe, il faut que certaines conditions soient remplies : en premier lieu, l'acte dont se plaint le prêtre doit émaner d'une autorité compétente, c'est-à-dire que la décision de l'évêque doit avoir été prise par lui à juste titre (2). Il ne pourrait y avoir ainsi de recours pour abus contre la décision d'une officialité, puisque celles-ci n'ont plus d'existence légale et que seuls les évêques ont une juridiction propre. Il faut, en outre, que tous les degrés de juridiction aient été épuisés. Les Articles organiques ont maintenu en matière spirituelle toute la hiérarchie juridictionnelle de l'ancienne Eglise. Les curés et les succursalistes, qui peuvent avoir à se plaindre de la décision d'un évêque, ne doivent donc pas la déférer au Conseil d'Etat avant qu'elle ne soit devenue définitive, c'est-à-dire qu'elle ait été soumise au Métropolitain dont l'autorité sur les évêques reste entière (3).

III. — *Relations des ministres du culte et des particuliers.* — Un principe fondamental domine les relations des autorités ecclésiastiques et des fidèles. L'évêque qui rend une décision à ce propos ne doit prononcer contre le

(1) Conseil d'Etat, 29 août 1854, aff. Bourrel (D. P. 55.3.62).

(2) Cpz à ce propos l'affaire du curé Chasles sous la Restauration. Ce prêtre, défendu officieusement par l'archevêque de Paris contre l'évêque de Chartres, ne put cependant obtenir qu'il décidât sur l'appel porté par lui contre la décision de Mgr de Latil. — Conseil d'Etat, 16 juillet 1824, aff. Chasles (Dall., *Rép.*, v^o *Culte*, n^o 239, note 2).

(3) Conseil d'Etat, 2 avril 1878, aff. Mathieu (Leb., p. 1153).

particulier que des peines d'ordre spirituel : « Les peines ecclésiastiques, dit un auteur religieux, ne peuvent en général consister que dans la privation des avantages octroyés par l'Eglise, par conséquent, au plus dans l'exclusion de la communauté (1). »

Le Conseil d'Etat serait donc incompétent pour décider sur toute autre application de la loi religieuse. Il faudrait décider, au contraire, qu'il y a abus dans le fait d'un évêque qui ne se contente pas d'infliger des peines d'ordre religieux, mais qui condamne, en outre, le fidèle à une amende.

Remarquons, au reste, que, par suite de la disparition de toute juridiction ecclésiastique, ce cas d'abus est fort rare et pour ainsi dire inconnu. Il faudrait supposer pour son existence que le fidèle se plaignit au supérieur ecclésiastique de l'acte d'un inférieur. Dans ces circonstances, si le demandeur estimait que les formes habituelles de l'instruction n'ont pas été observées ou s'il avait à supporter des dommages matériels comme conséquence de la sentence épiscopale, il aurait le droit de déférer au Conseil d'Etat la décision du prélat.

Dans ce cas, le Conseil n'aurait pas seulement à se préoccuper du respect de la procédure religieuse. Il devrait aussi se rendre compte de la nature de l'acte incriminé, de ce qu'on réclamait du supérieur ecclésiastique et de la décision que celui-ci pouvait rendre sans violer à son tour les droits de ses inférieurs.

Une affaire a été portée au Conseil d'Etat dans laquelle le père d'une jeune fille demandait à un archevêque de

(1) Walter, *Manuel de droit ecclésiastique*, traduction Roquemont, p. 263.

donner à la supérieure d'un couvent l'ordre de lui rendre sa fille alors majeure. S'il y avait séquestration, et c'est ce que prétendait le plaignant, les tribunaux de droit commun étaient seuls compétents. S'il n'y avait, au contraire, qu'usage légitime de la liberté individuelle de la part de la jeune fille, l'évêque avait la possibilité d'intervenir à titre officieux à cause de son droit de surveillance sur les établissements religieux, mais il ne pouvait donner l'ordre que l'on exigeait de lui, sans commettre à son tour contre la supérieure du couvent un véritable excès de pouvoir. En tout état de cause ses décisions échappaient à la compétence du juge de l'abus, car son refus ne constituait en aucune manière un acte de ses fonctions (1).

Dans leurs rapports avec les particuliers les évêques ont certaines attributions d'ordre spécial. Une question assez intéressante se pose à ce propos.

Un décret du 7 germinal an XIII a accordé aux prélats la faculté d'autoriser l'impression ou la réimpression de certains livres d'Eglise, d'heures et de prières. Les imprimeurs ou libraires qui auraient fait imprimer ou réimprimer des livres sans cette autorisation peuvent être poursuivis conformément à la loi du 19 janvier 1793 sur la contrefaçon. Les lois sur la liberté de la presse, aussi bien que les articles des différentes chartes, n'ont pas eu pour résultat d'abolir ce décret (2) ; car il est certain que les motifs qui existaient en l'an XIII ont subsisté après les transformations qu'ont subies les lois générales.

Mais les décisions prises par les évêques en vertu de ce texte peuvent-elles donner lieu à des recours pour abus ?

(1) Conseil d'Etat, 7 avril 1855, Aff. de Rochemur-Saint-Cyr (Leb., p. 865).

(2) Cpz Renouard, *Traité de la propriété littéraire*, t. II, n° 68.

Une limite a-t-elle été fixée en cette matière à leur autorité ? Les imprimeurs peuvent-ils se plaindre devant le Conseil d'État de l'excès de pouvoir qu'ils imputent à l'évêque ? Le Conseil d'État s'est prononcé à plusieurs reprises sur de semblables questions et a toujours repoussé les recours pour abus formés contre les décisions prises par les évêques dans ces circonstances (1).

Pour justifier de pareilles décisions, il faut que l'évêque jouisse d'un pouvoir général et discrétionnaire. Or c'est bien ce caractère d'autorité absolue qui semble ressortir du décret de germinal ; le culte ne doit pas être compromis par une publication faite sans autorisation du chef du diocèse, et ce devoir de surveillance s'applique aussi à la réimpression ; car des modifications sont possibles et l'évêque doit en être le seul maître et le seul juge. Ce principe est déjà posé dans l'article 14 des Organiques : « Les évêques veilleront au maintien de la foi et de la discipline dans les diocèses dépendant de leur métropole. » Comment le pourraient-ils si l'on n'avait pas remis entre leurs mains une autorité suffisante pour prohiber la publication de ce qui peut troubler la religion ? C'est cette autorité souveraine que le Conseil d'État a toujours reconnue aux évêques.

Du reste, si, malgré la rédaction des textes, des doutes pouvaient subsister, à cause des principes admis en matière de propriété littéraire, le rapport de Portalis, qui a précédé le décret de l'an XIII, viendrait les dissiper complètement (2) : « La loi rend les auteurs de quelque ou-

(1) Conseil d'État, 18 mars 1841, évêque de Séez (Leb., p. 109) ; 30 mars 1842, Aff. Lallemand (Leb. chr.) ; 10 février 1859, Aff. Rodière (Leb., p. 904).

(2) Cpz aussi les conclusions de M. l'avocat général Nouguier dans l'affaire Belin-Leprieur (D. P. 1847. 1. 171).

vrage que ce soit responsables de leurs écrits. Les évêques le sont de ceux qui traitent de la doctrine ecclésiastique et comment pourraient-ils l'être si, comme les autres auteurs, ils ne sont pas libres exclusivement de choisir leurs imprimeurs et libraires, et si ceux-ci peuvent impunément s'approprier l'impression ou la réimpression des livres d'Eglise, si cette impression ou réimpression n'est pas soumise à l'inspection des évêques ? Peut-être, comme cela vient d'arriver à Pau, les imprimeurs dénatureront les ouvrages qu'ils publieront, la doctrine sera en péril et les erreurs les plus graves et les plus dangereuses se propageront... Il est ici question de doctrine, d'instructions ; les évêques en sont juges et ils sont toujours et successivement l'un après l'autre, responsables de celles qui se répandent sous leur juridiction. Dès lors, ils doivent conserver l'impression et la réimpression des livres de leurs prédécesseurs afin de ne pas échapper à la responsabilité. »

C'est donc bien un droit général et absolu que possède l'évêque de donner ou de refuser l'imprimatur. La Cour de cassation, par arrêts des 30 avril 1825 et 23 juillet 1830, avait attribué à l'évêque le caractère de propriétaire des livres d'Eglise et elle avait conclu à la possibilité d'un privilège au profit d'un imprimeur (1). Mais dans un arrêt du 28 mai 1836, rendu conformément aux conclusions de M. l'avocat général Dupin (2), la Cour, se conformant aux principes émis par Portalis, voyait dans le droit de l'évêque un pouvoir de censure et ne lui reconnaissait en aucune manière la faculté de créer un privilège. Mais elle revint à sa pre-

(1) Cour de Cassation, D. P. 1825.I.307 ; D. P. 1830.I.314.

(2) Cour de Cassation, D. P. 1836.I.218 ; Dupin, *Réquisitoires*, t.2, p.215.

mière jurisprudence par deux arrêts du 9 juin 1843 et du 6 juin 1847 (1).

C'est cette dernière théorie que le Conseil d'Etat a admise dans un décret Rodière. Cependant ce n'est pas à une doctrine aussi absolue que nous nous rangerions. Il est évident que le droit de censure que possède l'évêque est général et absolu, mais c'est là un droit établi en faveur de l'ordre public, de la religion, du culte et non en faveur de l'évêque. Le prélat peut composer lui-même un ouvrage religieux et il aura à cet égard tous les droits d'un auteur, que l'ouvrage soit inédit ou simplement tiré d'autres œuvres ecclésiastiques (2). Il pourra donc accorder à un imprimeur le privilège exclusif de la publication de ce livre. Au contraire, quand il s'agira de paroissiens, de manuels qui ne sont que la reproduction des prières admises par les conciles, l'évêque, selon nous, ne pourra pas, par un traité, accorder un privilège exclusif à un imprimeur. Il a seulement la mission de veiller à la publication de ces ouvrages. Il peut refuser l'autorisation d'imprimer chaque fois qu'il pense que le livre qu'on lui soumet est contraire à la religion ; mais il ne doit pas transformer ce pouvoir dont le but est essentiellement spirituel, en un contrat d'ordre temporel.

D'une manière générale, cependant, les actes qui peuvent léser les particuliers rentrent beaucoup plus dans le cinquième cas d'abus que dans le premier.

Pour que le Conseil d'Etat condamne pour excès de pouvoir, il faut qu'il y ait dénaturation de l'autorité reconnue aux ecclésiastiques par la loi. C'est ainsi que nous croyons,

(1) Cour de Cassation, D. P. 1843.I.416 ; D. P., 1847.I.170.

(2) Toulouse, 2 juillet 1857 (D. P. 1867.II.205) ; Cassation, 7 novembre 1894 (Sir. 1896.I.337).

malgré l'avis contraire d'une partie de la doctrine, que toutes les décisions qui prononcent l'abus pour menace d'excommunication devraient être comprises dans le premier cas d'abus. Il y a dans ce fait deux actes abusifs : d'un côté, une menace pour la conscience des citoyens ; d'un autre côté, un excès de pouvoir ; mais celui-ci l'emporte sur le premier. Si l'évêque, en effet, a le droit d'infliger des peines spirituelles, en menaçant les fidèles de peines de cette nature dans un but politique, il commet un excès de pouvoir ; car il abuse d'un droit qu'il possède et qui est inhérent à sa fonction. Nous pensons, au contraire, qu'il faudrait réserver l'application du cinquième paragraphe de l'article 6 aux actes, qui ne sont pas de l'essence de l'autorité ecclésiastique et qui ne constituent pas par cela même un excès de pouvoir, puisqu'il n'y a pas de droit fondamental qui puisse leur servir de base. Et sur ce point, les diffamations et les injures semblent bien en opposition avec les menaces de refus de sacrements ; car en principe le prêtre peut refuser un sacrement. Le Conseil d'Etat ne paraît pas se préoccuper de cette distinction.

Remarquons, au reste, que toutes décisions des évêques, qui seraient supprimées par un décret du Conseil d'Etat dans les circonstances que nous venons d'analyser, conserveraient toute leur importance au point de vue religieux. Le gouvernement se préoccupe seulement des conséquences d'ordre temporel.

En résumé, chaque fois qu'un ministre du culte aura dépassé les limites de ses attributions, qu'il agisse ainsi vis-à-vis d'une autorité civile, d'un particulier ou d'un ecclésiastique d'un autre ordre que lui, il y a lieu à recours pour excès de pouvoir. Par suite même de la généralité de

ce mot, tous les cas d'abus rentrent dans ce cadre et c'est ce qui explique que la plupart des décisions du Conseil d'Etat sont fondées sur ce premier paragraphe de l'article 6 en même temps que sur une autre prescription de la loi de germinal.

CHAPITRE XII

CONTRAVENTION AUX LOIS ET RÈGLEMENTS DE L'ÉTAT.

Ce cas d'abus paraît être, d'après son texte, le plus général et le plus étendu ; car on ne comprendrait pas comment un ecclésiastique pût se rendre coupable d'un délit ou d'un quasi-délit sans violer une loi de l'Etat. Mais, de même que quelques abus trouvent leur caractéristique dans l'excès de pouvoir, de même certains actes des ministres du culte ne tombent que sous l'application du deuxième paragraphe de l'article 6. Il est permis de supposer, en effet, des espèces dans lesquelles un évêque prend vis-à-vis de ses inférieurs une mesure, qui ne dépasse pas la limite de ses pouvoirs, qui ne viole aucun principe de l'Eglise gallicane, qui ne cause aucun scandale et qui n'est en opposition qu'avec des droits que les lois spéciales ont reconnus aux prêtres. Le décret d'abus, fondé sur le paragraphe 2 de l'article 6, fournira alors le moyen d'annuler la disposition épiscopale.

La généralité des termes employés par le rédacteur des Organiques semble démontrer que cette disposition ne vise pas seulement les lois religieuses, qui ont pour objet de réglementer le culte, mais aussi toutes les lois et même les simples règlements. Les explications sur l'article 6, fournies par Portalis dans son rapport, ne permettent pas, il est vrai, de reconnaître avec précision l'étendue d'application de ce paragraphe.

« C'est un principe incontestable, dit-il, qu'en devenant prêtre on ne cesse pas d'être citoyen et que conséquemment les prêtres doivent être soumis aux lois et règlements de l'État, comme le sont les citoyens ordinaires. Toute contravention commise par un ecclésiastique contre les lois et règlements de l'État est donc un véritable abus et même un délit selon l'importance et la gravité des circonstances et de la matière dont il s'agit. Ainsi, et comme citoyens et comme prêtres, les ministres du culte sont obligés de se conformer aux lois et règlements émanés de la puissance publique sur les matières ecclésiastiques, et toutes les contraventions à ces lois ou règlements sont incontestablement un abus, qui autorise le recours au souverain. Quand on a dit qu'on ne peut contrevenir aux lois sans abus, cela ne doit et ne peut s'entendre que des lois qui concernent les prêtres dans l'exercice de leur ministère... La contravention suppose que l'on a désobéi à une loi que l'on était obligé de suivre dans la position où l'on se trouvait et dans l'acte que l'on a fait (1). »

D'après Portalis, les ministres du culte doivent donc comme tout citoyen observer les lois générales et, en outre, comme ecclésiastiques, ils ne peuvent s'éloigner des prescriptions spéciales des lois rendues sur les matières religieuses. Cependant la distinction qu'il a faite à la fin de ses observations entre la loi générale et la loi religieuse est contredite par le début même du passage que nous avons cité, alors qu'il affirme « que toute contravention commise par un ecclésiastique contre les lois et règlements de l'État est un véritable abus ».

(1) Portalis, *Discours et rapports sur le Concordat et les Articles organiques*. Cpz Batbie, *Du recours pour abus, Droit administratif*, t. II, nos 361 et suivants; Dufour, *Droit administratif*, t. V, n° 232.

Comment expliquer cette opposition, si ce n'est une fois encore par la distinction entre le ministre du culte, agissant comme ecclésiastique, et le ministre du culte agissant comme citoyen ?

Le prêtre qui se rend coupable d'un crime ou d'un délit dans l'exercice de ses fonctions est soumis, indépendamment de toute autorisation du Conseil d'Etat, à la juridiction des tribunaux de droit commun ; car son caractère sacré disparaît par le fait seul de la faute qu'il commet. On ne saurait concevoir que la personnalité du prêtre l'emportât sur celle du citoyen, quand il s'agit de violences, d'abus de confiance ou de vols. Aucune théorie ne l'a jamais prétendu.

Mais, à côté de ces délits, auxquels on pourrait donner la qualification de délits de droit commun, il en est une série que la loi de germinal a soumise à la juridiction disciplinaire, malgré leur caractère apparent, parce qu'ils ne sauraient être détachés de l'acte du culte à l'occasion duquel ils sont accomplis.

Le paragraphe 5 de l'article 6 des Organiques a attribué compétence au Conseil d'Etat dans tous les cas de diffamations et d'injures susceptibles de faire naître un scandale public à l'occasion d'une cérémonie religieuse.

Ce sont là cependant des délits de droit commun. Or, dans la jurisprudence actuelle, le Conseil d'Etat prononcerait certainement l'abus, si un acte de cette nature lui était déféré directement par la personne lésée. Ces diffamations et injures constituent donc une première série de faits, qui paraissent échapper à la distinction absolue, que l'on établit entre le délit du prêtre et le délit du citoyen. On ne pourrait, en effet, comprendre leur gravité ou même saisir leur nature, si l'on enlevait à leur auteur sa personnalité.

Les articles 201 à 206 du Code pénal ont encore prévu certaines infractions qui peuvent être commises par des ministres du culte ; ces infractions sont visées aussi par l'article 6 des Organiques, bien qu'elles paraissent essentiellement des délits de droit commun et que la loi les punisse, quel qu'en soit l'auteur. Cette double juridiction s'explique par le caractère d'actes du culte, et, par conséquent, l'on ne saurait contester au Conseil d'Etat la faculté de prononcer l'abus dans ces circonstances.

Il semblerait donc possible d'assimiler les contraventions aux lois et règlements de l'Etat à ces situations, et de donner au Conseil d'Etat un pouvoir absolu d'appréciation en cette matière, quand la violation de la loi ne pourrait se détacher d'un acte même du culte (1).

Cette doctrine serait d'accord avec les principes admis sur le paragraphe 5 de l'article 6, comme nous l'avons déjà indiqué, et avec l'opinion qu'avaient les rédacteurs des Organiques de la nécessité d'accorder au gouvernement un contrôle général sur toutes les matières du culte. Ceux-ci faisaient, en effet, prédominer dans l'acte du ministre du culte le caractère ecclésiastique et permettaient à l'Etat d'être maître de la répression et de la régler selon les circonstances et les exigences de la politique.

Malgré l'avis prédominant de la doctrine sur cette question, la Cour de cassation n'a pas voulu cependant admettre la généralité du second cas d'abus. Dans des arrêts des 23 juin, 9 septembre, 3 et 25 novembre 1831 (2), elle a déclaré indépendante de toute autorisation du Conseil d'Etat la poursuite du ministère public, alors qu'il s'agissait en l'espèce d'une critique de la personne du roi et de

(1) Conseil d'Etat, 30 mars 1861, évêque de Poitiers (D. P. 61. 4. 49).

(2) Dalloz, *Rép.*, v^o *Culte*, n^o 347, p. 788, notes 1, 2, 3 et 4.

la loi fixant l'ordre de successibilité au trône, et que cette critique avait été faite à l'occasion même du culte, c'est-à-dire présentait toutes les conditions requises pour l'application de l'article 6 (1). La Cour suprême ne reconnaît comme abusifs, au sens du paragraphe 2 de l'article 6, que les actes des ministres du culte qui contreviennent à une loi d'ordre ecclésiastique.

Les auteurs d'ouvrages religieux restreignent encore davantage la portée du second cas d'abus. A leurs yeux, l'infraction des lois de discipline en vigueur (et ils entendent par là les dispositions comprises aux Articles organiques sous la dénomination de règles des canons reçus en France) est la seule cause d'un abus de ce genre. Mais les lois rédigées par l'autorité civile, alors même qu'elles se rapportent seulement aux formes extérieures de la discipline ou au temporel du culte, ne sauraient, d'après eux, être imposées aux ecclésiastiques et l'infraction punie d'abus. « Quant à la législation civile, disent André et Condis, les Articles organiques, faits, suivant le mot de Lacordaire, pour emprisonner l'Eglise, ont créé toute sorte d'abus et peuvent donner lieu à toutes les vexations. Le clergé doit sans doute obéir aux lois (il s'agit des lois civiles), mais peut-on comprendre sous ce nom des décrets contraires au droit divin? Faut-il leur obéir? (2) » Les auteurs du Dictionnaire citent la réponse de Pie VII à l'abbé Emery (3): « La soumission aux lois n'emporte

(1) Il semble que dans ces espèces ce fut le résultat de la qualification d'abus, qui effraya la Cour; elle ne voulut pas admettre la possibilité d'une autorisation du Conseil d'Etat à cause de la nature même des faits, objets de la poursuite.

(2) André et Condis, *Dictionnaire de droit canonique*, v° Abus,

(3) Cpz Gosselin, *Vie de M. Emery*, t. I, p. 373.

pas approbation de ces lois et n'emporte même pas l'approbation du gouvernement. »

Le gouvernement demande-t-il davantage aux ministres du culte ? Ne réclame-t-il pas seulement d'eux l'obéissance aux lois d'ordre général, qui n'ont d'autre but que de maintenir la paix publique et dans lesquelles le législateur, sans se préoccuper des lois d'ordre spirituel, a réglé les dispositions temporelles du culte ? Les Organiques, comme les autres lois et règlements intervenus en cette matière, ne peuvent se rapporter qu'indirectement à la discipline religieuse et seulement sur les points qui intéressent la police de l'Etat et qui ont été spécialement prévus par l'article premier du Concordat.

Aussi Mgr Affre reconnaît-il la légitimité de ce cas d'abus ; mais il se demande quelle peut en être la limite et il conclut (1) : « Si une loi ébranlait la constitution de l'Eglise, ainsi que l'a fait la constitution civile du clergé, si on voulait forcer le prêtre à reconnaître comme légitime le divorce, par exemple, ou ses effets, contrevenir à de telles lois serait un abus légal à la vérité, mais un acte très légitime. La loi dans ce cas serait elle-même un abus, un abus contre la religion, un abus contre la liberté des cultes proclamée par notre droit public. » Nous croyons que Mgr Affre aurait dû distinguer entre les deux espèces de lois qu'il envisage. La constitution civile du clergé, comme tout règlement général imposé aux ecclésiastiques par l'Etat, doit être observée par eux sous peine d'abus, parce qu'elle se rapporte au temporel du culte. Mais, au contraire, toute loi qui voudrait imposer aux ecclésiastiques un dogme ou une croyance pourrait être rejetée par eux

(1) Mgr Affre, *De l'appel comme d'abus au XIX^e siècle*, p. 263.

sans qu'ils se rendissent coupables d'aucun acte relevant de la juridiction du Conseil d'Etat, car il s'agirait alors de matières essentiellement spirituelles et n'appartenant qu'au for intérieur : ainsi un prêtre a le droit de refuser le sacrement de mariage à un divorcé à condition de ne pas se rendre coupable d'actes tombant sous l'application du paragraphe 5 de l'article 6 ; car il ne s'agit en aucune manière d'une question d'ordre temporel.

Admettre comme rentrant dans le second cas d'abus toutes les lois et règlements de l'Etat ou, au contraire, refuser d'appliquer en toutes circonstances les prescriptions du paragraphe 2 de l'article 6 aux infractions commises contre les lois générales sont deux théories qui nous paraissent également inexactes.

Si l'on considère les lois dans leurs relations avec la religion catholique, il semble que l'on puisse en distinguer trois classes. Tout d'abord certaines dispositions, comme le Concordat, comme les Articles organiques, comme les décrets relatifs au traitement des prêtres ou aux inhumations, réglementent les actes extérieurs du culte. Toute contravention à ces lois devra être portée devant le Conseil d'Etat. Cela ne peut être contesté.

L'Etat édicte aussi certaines règles, qui ne se rapportent pas à proprement parler au culte lui-même ; si nous prenons, en effet, comme base de ce culte l'acte diplomatique passé entre Napoléon et Pie VII, il semble avoir pour but l'exercice extérieur de la religion et la célébration des mystères. Mais, à côté du clergé séculier, se trouvent des congrégations ou des associations vis-à-vis desquelles le gouvernement ne reste pas indifférent et qu'il réglemente dans une certaine mesure. Ces communautés possédaient autrefois des prérogatives spéciales, soit en matière d'ensei-

gnement, soit en matière d'impôt ; le jour où le gouvernement a promulgué des lois sur l'Université, sur l'enseignement primaire, sur le droit d'accroissement, il n'a pas accompli un acte qui touche en réalité aux dispositions du Concordat et des Articles organiques. En principe, l'ecclésiastique qui violerait une de ces lois ne devrait pas être soumis à la juridiction du Conseil d'Etat. Il est certain, cependant, que c'est en vertu de son caractère de prêtre qu'il fournit son appréciation et engage, par exemple, les fidèles à résister à la loi ou les communautés à ne pas payer l'impôt. Assurément, le plus souvent il n'y aura pas violation réelle de la loi par le ministre du culte lui-même ; car il se bornera à indiquer la ligne de conduite à suivre par ceux qui lui ont demandé conseil. Mais les exhortations, et les défenses contenues dans son mandement, dans son sermon, ne peuvent se comprendre que par le caractère qui lui appartient, et nous croyons, par conséquent, que le Conseil d'Etat serait compétent pour décider si, dans ce cas, il y a eu violation ou non d'une loi de l'Etat (1).

Il est, enfin, une série de lois qui ne se rapportent ni au culte ni à la religion et qui ne contiennent que des dispositions civiles. Faudra-t-il, dans ces conditions, ainsi que cela semble ressortir de l'avis de Portalis, soumettre, malgré tout, au Conseil d'Etat l'acte du prêtre qui a eu pour résultat la violation d'une de ces dispositions ? Si la contravention ressort d'un acte personnel du ministre du culte, par exemple d'un refus de payer l'impôt, il semble que le Conseil d'Etat n'aura pas à décider, car c'est le citoyen et non le ministre du culte qui s'est rendu coupable d'un délit. Au contraire, si la violation de la loi ressort

(1) Conseil d'Etat, 26 juin 1897, évêque de Clermont.

d'un fait qu'il soit impossible de séparer de la fonction ecclésiastique, comme de la défense, dans un sermon, de payer un droit établi par l'Etat, nous pensons que l'article 6 serait applicable et que le prêtre pourrait être déclaré d'abus pour contravention aux lois de l'Etat.

Nous estimons que cette analyse démontre la trop grande étendue du système de Portalis qui déclare abusives toutes les contraventions aux lois, sans se préoccuper des circonstances dans lesquelles le prêtre a pu les commettre. Mais elle prouve aussi que la théorie des auteurs ecclésiastiques est trop limitée; car l'on ne saurait comprendre que ce cas d'abus ne vise que les règles de discipline ecclésiastique, alors que l'observation de celles-ci est assurée par le troisième paragraphe de l'article 6.

A nos yeux, tout ministre du culte, qui, à l'occasion de son ministère, viole une loi ou un règlement de l'Etat, sans que cette contravention affecte la nature de délit de droit commun, incompatible avec le caractère ecclésiastique, peut être déféré au Conseil d'Etat, en se fondant sur le deuxième cas d'abus.

Il ne nous reste plus qu'à examiner rapidement les circonstances qui peuvent donner lieu à un recours de ce genre.

I. — *Violation d'une loi.* — La première loi dont le respect s'impose aux ecclésiastiques est la loi fondamentale du culte, le Concordat et les Articles organiques. Ceux-ci comprennent un grand nombre de dispositions réglant les rapports de l'autorité civile et de l'autorité ecclésiastique. Ils ont sanctionné aussi les principes qui étaient admis dans l'ancienne France et qui ressortaient de la déclaration de 1682, déclaration qu'un décret de 1811 a proclamée loi de l'Etat, lui accordant ainsi une importance plus grande que

son caractère purement déclaratif ne semble le comporter.

Une critique des Organiques et des droits, qui appartient au gouvernement en vertu de ces textes, constituera donc au premier chef une contravention aux lois de l'Etat. Le Conseil d'Etat a prononcé l'abus sur ce point contre plusieurs évêques qui avaient critiqué les mesures édictées dans la loi de germinal an X, les avaient repoussées et avaient dénié au gouvernement la faculté de déférer les ministres du culte à la juridiction gouvernementale (1).

Censurer les actes du gouvernement ou la politique générale française est encore un cas d'abus et une contravention à l'article premier de la déclaration de 1682. De nombreuses décisions du Conseil d'Etat sont encore intervenues sur ce point; mais nous les étudierons à propos du quatrième cas d'abus relatif aux infractions commises contre les principes gallicans (2).

Deux dispositions des Organiques ont prévu les relations des évêques et des ecclésiastiques entre eux et avec la Cour de Rome. Sur le premier point, elles ont interdit les réunions délibérantes sans autorisation du gouvernement et sur le second, la publication d'aucune bulle ou bref, à l'exception de ceux relatifs au for intérieur, sans enregistrement en Conseil d'Etat. La violation de ces prescriptions constitue donc une contravention aux lois de l'Etat (3). C'est ainsi que, malgré que les décrets d'abus ne contiennent pas toujours dans leurs motifs un renvoi au paragraphe 2

(1) Conseil d'Etat, 9 mars 1845, archevêque de Lyon (D. P. 45.3.65).

(2) Conseil d'Etat, 16 mai 1879, archevêque d'Aix (Leb., p. 827); 16 mars 1886, évêques de Grenoble et de Séez (Leb., p. 949); 8 novembre 1843, évêque de Châlons (Leb., p. 541); 5 mai 1892, archevêque d'Avignon, évêques de Montpellier, Viviers et Nîmes (Leb., p. 1013); 8 août 1863, archevêque de Tours (D. P. 65.3.10).

(3) Conseil d'Etat, 28 juillet 1895, Wirth et autres (D. P. 97.3.11).

de l'article 6, les archevêques de Cambrai, de Besançon et d'Albi, les évêques de Moulins, d'Annecy, de Langres, de Viviers, de Saint-Dié, de Grenoble ont été déclarés d'abus pour avoir contrevenu à ces articles (1).

Le Conseil d'État pourrait aussi déclarer l'abus pour contravention aux lois, si un évêque publiait une lettre ou un mandement pastoral adressé par lui aux fidèles de plusieurs diocèses ; car c'est un principe établi par la loi de germinal que les prélats n'ont d'autorité que dans les limites de leurs circonscriptions épiscopales (2).

A plus forte raison encore, y aurait-il lieu à un décret pour abus contre un évêque qui modifierait les circonscriptions ecclésiastiques déterminées par les annexes de la loi de germinal. Mais si une loi civile avait, postérieurement à la décision de l'évêque, confirmé la mesure prise par lui, l'abus ne devrait pas être déclaré (3).

L'article 54 des Organiques, confirmé par l'article 199 du Code pénal, a défendu aux ministres du culte de célébrer les cérémonies de mariage, sans qu'il leur ait été présenté un certificat constatant le mariage devant l'officier de l'état civil. Il y a abus de la part du prêtre qui bénit le mariage sans avoir réclamé ce certificat (4), alors même que le maire aurait invité le ministre du culte à passer outre.

Un décret du 4 thermidor an XIII fixe aussi certaines

(1) Conseil d'État, 8 août 1863, archevêque de Cambrai (D. P. 65.3.10) ; 8 février 1865, archevêque de Besançon, évêque de Moulins (D. P. 65.4.16 et 65.3.7) ; 28 avril 1883, évêques d'Annecy, Langres, Viviers, archevêque d'Albi (Leb., p. 990) ; 9 juin 1883, évêque de Langres (Leb., p. 994) ; 13 décembre 1879, évêque de Grenoble (Leb., p. 898) ; 24 mars 1836, évêque de Saint-Dié (Leb., p. 950).

(2) Conseil d'État, 8 août 1863, archevêque de Cambrai et autres (D. P. 65.3.10), 5 mai 1892, archevêque d'Avignon et autres (Leb., p. 1013).

(3) Conseil d'État, 18 juillet 1870, archevêque de Rennes (Leb., p. 444).

(4) Conseil d'État, 3 décembre 1828, aff. Mathieu (S. Chr.).

règles pour les attributions des ecclésiastiques en matière de sépulture. Il fait défense « à tout curé, desservant ou pasteur d'aller lever aucuns corps ou de les accompagner hors de l'église ou du temple qu'il ne leur apparaisse de l'autorisation donnée par l'officier de l'état civil pour l'inhumation » (1).

L'article 43 de la loi de germinal ordonnait aux ecclésiastiques de porter le costume à la française ; mais un arrêté des consuls du 17 nivôse an XII leur a permis de continuer à porter l'habit ecclésiastique dans les limites du territoire assigné à leurs fonctions. C'est donc à tort que l'on déférerait de ce chef un ministre du culte au Conseil d'Etat (2).

Au contraire, antérieurement à la loi municipale de 1884, qui a réglé de manière définitive les rapports des maires et des desservants, il y aurait eu abus de la part de l'ecclésiastique, qui aurait refusé de délivrer au maire les clefs de l'église pour l'empêcher de faire sonner les cloches à l'occasion d'une fête nationale. L'article 48 des Organiques a, en effet, stipulé que la police locale réglerait la sonnerie des cloches (3).

En établissant le recours pour abus au profit des prêtres et des particuliers, le législateur a entendu défendre à toute autorité ecclésiastique d'imposer une renonciation soit à ses inférieurs, soit aux simples particuliers, au droit de recourir au Conseil d'Etat. Aussi y aurait-il lieu de déclarer l'abus contre un évêque qui aurait exigé de ses curés une renonciation écrite à se prévaloir de leur inamovibi-

(1) Conseil d'Etat, 21 décembre 1843, aff. Sarda (Leb., p. 499) et Code pénal, art. 358.

(2) Conseil d'Etat, 17 août 1882, aff. Magné (Leb., p. 1093).

(3) Conseil d'Etat, 16 février 1883, aff. préfet du Gard (Leb., p. 989).

lité et de la faculté qui leur appartient de déférer les actes abusifs commis à leur égard à la juridiction temporelle (1).

Le prêtre, qui censurerait publiquement la conduite d'une femme ayant usé de la voie du recours pour obtenir justice contre lui, accomplirait un acte abusif (2).

Depuis la promulgation du Concordat, les différents gouvernements ont édicté des lois qui, aux yeux des ministres du culte, constituent une atteinte aux prérogatives de l'Eglise. Ceux-ci peuvent ne pas les admettre, mais il y aurait abus de la part de l'évêque qui critiquerait violemment la politique ou la personne du souverain (3), les dispositions prises en matière d'enseignement (4), en matière d'impôt (5), ou de réglementation des séminaires (6).

Un prélat, qui attaquerait une loi d'ordre spécial, se rapportant à la cession à la Ville de Paris des terrains, sur lesquels était construit l'archevêché, se rendrait coupable d'un abus (7).

Dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, le paragraphe 2 de l'article 6 des Organiques vise donc d'une manière générale toutes les lois que les évêques ou les ecclésiastiques sont amenés à violer dans l'exercice de leurs fonctions.

II. — *Décrets et règlements.* — La contravention à un

(1) Conseil d'Etat, 6 avril 1857, évêque de Moulins (D. P. 57.4.61).

(2) Commission provisoire, 17 décembre 1870 (Leb., année 1871, p. 445).

(3) Conseil d'Etat, 30 mars 1861, évêque de Poitiers (D.P. 61.4.48).

(4) Conseil d'Etat, 8 novembre 1843, évêque de Châlons (Leb., p. 541) ; 16 mai 1879, archevêque d'Aix (Leb., p. 827) ; 23 avril 1883, évêques d'Aneney, Valence (Leb., p. 990) ; 16 mars 1886, évêque de Séez et de Grenoble (Leb., p. 949).

(5) Conseil d'Etat, 28 juillet 1895, aff. Wirth (Leb., p. 893) ; 26 juin 1897, évêque de Clermont.

(6) Conseil d'Etat, 6 mars 1835, évêque de Moulins (Dall., *Rép.*, v^o *Culte*, n^o 234).

(7) Conseil d'Etat, 24 mars 1837, archevêque de Paris (Dall., *Rép.*, v^o *Culte*, n^o 488).

décret, pris par le chef de l'Etat dans certaines circonstances spéciales, ou à un arrêté, rendu par un maire en vertu de son pouvoir de police, constitue un acte abusif, aussi bien que la violation d'une loi.

En 1884, l'évêque d'Angers a été déclaré d'abus par le Conseil d'Etat pour avoir opposé une résistance absolue à l'intervention de l'autorité civile dans la réglementation des caisses de retraites de son diocèse (1). « L'évêque d'Angers, disait M. Collet dans son rapport, a entamé la lutte d'une façon tout illégale. Il a opposé son ordonnance au décret du chef de l'Etat et a déclaré qu'il fallait regarder comme nul l'acte de la puissance publique. »

Le refus opposé par un curé ou un desservant d'observer les décrets sur la comptabilité des fabriques serait de même le motif d'un recours pour abus.

La loi municipale de 1884 (article 97), a accordé aux maires des pouvoirs de police très étendus. L'article 45 des Organiques avait déjà reconnu aux autorités civiles la faculté de défendre les cérémonies extérieures dans les villes où se trouvait un temple appartenant à un autre culte que la religion catholique. Il est certain que l'ecclésiastique, qui persisterait à vouloir faire circuler dans les rues une procession malgré les dispositions prises en vertu de ce texte, commettrait un acte sur lequel le Conseil d'Etat pourrait être appelé à se prononcer ; car la célébration du culte catholique a été soumise par l'article premier même du Concordat à tous les règlements de police qui pourraient intervenir postérieurement (2).

(1) Conseil d'Etat, 27 mars 1884, évêque d'Angers (Leb., p. 1092).

(2) Conseil d'Etat, 1^{er} mars 1842, aff. commissaire de police de Dijon (S. 42. 2.278) ; 17 août 1880, commissaire de police des Ponts-de-Cé (Leb., p. 1099) ; 27 juillet 1882, aff. Caillet (Leb., p. 1092).

Ce cas d'abus, il est vrai, ne se rencontre plus à notre époque dans la pratique par suite de la transformation de la jurisprudence en 1861. La poursuite du ministère public étant libre, le ministre du culte qui viole un règlement de police se trouve dans une situation semblable à celle de tout autre citoyen, qui aurait commis la même infraction. Le seul abus qui puisse être soulevé à ce propos serait un abus d'ordre administratif et portant sur l'arrêt du maire. Nous aurons l'occasion d'analyser des recours de cette nature dans le chapitre relatif aux abus civils.

Le second cas d'abus, si l'on voulait adopter la généralité de ses termes, pourrait donc servir de base à toute poursuite devant le Conseil d'Etat ; l'expression de « lois et règlements » comprend, en effet, tous les cas d'abus prévus à l'article 6. Mais, depuis que la Cour de cassation a admis la liberté de la poursuite du ministère public, les circonstances dans lesquelles ce cas d'abus pourrait être porté au Conseil d'Etat sont devenues très rares ; car il faudrait admettre que l'infraction commise par le ministre du culte n'est pas assez grave aux yeux du gouvernement pour être déférée aux tribunaux de droit commun et paraît cependant assez caractérisée pour ne pas être complètement négligée.

Ce résultat, selon nous, constitue une preuve de l'erreur de la jurisprudence actuelle, puisque le système adopté par celle-ci a pour conséquence de rendre inutile une disposition sur laquelle Portalis avait particulièrement insisté.

CHAPITRE XIII

INFRACTIONS AUX RÈGLES CONSACRÉES PAR LES CANONS REÇUS EN FRANCE.

Ce cas d'abus a donné lieu, plus encore que les autres, à des discussions passionnées entre les partisans et les adversaires du recours ; car c'est dans les circonstances qui le font naître que se rencontre le plus facilement la relation directe et intime entre le spirituel et le temporel. Le mot « canons » n'est-il pas, en effet, par lui-même, le signe de règles ecclésiastiques et ne nous conduirait-il pas tout d'abord, si nous appliquions strictement la distinction absolue entre les matières spirituelles et temporelles, base de notre analyse, à rejeter ce paragraphe de l'article 6 ?

Mais si le recours pour abus a été établi pour protéger la société civile et les simples particuliers contre les entreprises ecclésiastiques, il l'a été aussi pour fournir une protection aux ministres du culte d'un rang inférieur contre leurs supérieurs. Or, il y a une discipline religieuse. Cette discipline est constatée par des textes, et ces textes ne sont autre chose que les canons de l'Eglise. Ici encore, comme toujours, le Conseil d'Etat n'a pas à intervenir dans les questions de dogme. Il se borne à la constatation de l'observation des formes ; et cet examen, par sa nature, n'échappe pas à sa compétence.

Quelles sont les règles auxquelles le Conseil d'Etat

peut se reporter pour prononcer en semblable matière? Selon M. Ducrocq (1), il faut entendre par canons reçus en France les lois de l'Eglise, qui ont été régulièrement publiées sur le sol français, soit dans l'ancien, soit dans le nouveau droit public, et qui ont été consacrées par les articles 1, 2, 3 et 4 des Organiques.

Sous l'ancien régime, Févret a expliqué ce qui formait les canons français, en analysant le code de Gratien : « On a approuvé ce qu'il a dit conformément aux canons et constitutions pontificales approuvés et reçus, et rejeté ce qu'il a tronqué, détourné, et innové ; et, à l'égard des Décrétales de Grégoire IX, on les a aussi approuvées et exécutées avec le respect dû au Saint-Siège. Mais quant aux constitutions décrétales qui heurtaient les droits ou la temporalité, on les a constamment rejetées. »

D'une manière générale, on peut donc dire que les canons reçus en France sont toutes les règles de discipline ecclésiastique, qui ne violent aucun des principes de l'Eglise gallicane ou des lois de l'Etat.

En doctrine pure, ces canons devaient être approuvés, quant ils se rapportaient à des matières du temporel et de la discipline. Il est vrai que des concessions nombreuses furent accordées en fait, et cela, par suite du développement du droit canonique, de son enseignement dans les universités et de son application par les tribunaux. Le *corpus juris canonici* contenait les principes de ce droit ; il ne se composait pas seulement des canons reçus en France, mais encore d'autres canons non approuvés, qui n'étaient ni écartés, ni détachés de l'ensemble de l'œuvre. Il en résulte qu'outre le décret de Gratien, les Décrétales de Gré-

(1) Ducrocq, *Droit administratif*, t. I, n° 721.

goire IX, le texte de Boniface VIII, les Clémentines, les Extravagantes de Jean XXII, les décisions des conciles de Trente, de Constance, de Ferrare, de Latran, relatives à la discipline, qui avaient été admises en France, un certain nombre de dispositions étaient en vigueur sans l'aveu du Parlement.— Ce que l'on peut donc conclure, c'est que tous les canons, qui ne sont contraires ni aux 4 articles, ni au Concordat, ni à la constitution, peuvent être considérés comme reçus en France (1).

Ces canons ont posé des règles, que doivent observer les supérieurs dans les décisions qu'ils rendent à l'égard de leurs inférieurs, et les ministres du culte, à quelque ordre qu'ils appartiennent dans leurs rapports avec les particuliers. Le Conseil d'Etat doit veiller, comme juge de l'abus, à leur observation, parce qu'elles sont des garanties accordées aux justiciables de la juridiction ecclésiastique. Les prêtres comme les autres citoyens peuvent réclamer l'exécution intégrale des mesures qui leur sont favorables et qui sont la sauvegarde de leurs droits.

Quoiqu'en aucune circonstance le Conseil d'Etat n'ait interprété les canons, les pamphlétaires ont cependant raillé les « conseillers d'Etat devenus théologiens, alors qu'ils appartiennent à plusieurs religions ». Mgr Affre lui-même, dont l'esprit si large reconnaît le plus souvent l'utilité et la légitimité du recours pour abus, est opposé à ce troisième cas (2); « Affirmer, dit-il, que le spirituel est gouverné par les canons, c'est reconnaître qu'il y a lieu à interprétation des règles ecclésiastiques. Comment prétendre que les conseillers d'Etat, qui ne sont pas même toujours catholiques, peuvent commenter des textes, qui

(1) Boyard, *De l'appel comme d'abus et de son utilité*.

(2) Mgr Affre, *De l'appel comme d'abus*, p. 256.

ont fait l'objet des études des docteurs de la foi, et qu'eux-mêmes ignorent. »

Mgr Affre aurait facilement évité l'erreur, qu'il commet dans ce passage; car, quelques lignes avant celles que nous venons de citer, il écrivait: « Sous l'ancien régime, quand il existait des tribunaux ecclésiastiques, quand la loi civile avait fixé une procédure spéciale à suivre devant ces tribunaux, on concevait que les Parlements pussent être appelés à juger de la forme suivie devant les officialités. » Mais le Conseil d'Etat ne fait à notre époque qu'appliquer cette doctrine. Il ne vérifie que la consécration par les Canons de la peine prononcée. La régularité de la décision, l'observation des formes, voilà les points sur lesquels se concentre son examen. Il ne s'immisce jamais dans la question de fond (1). Il n'intervient le plus souvent qu'en matière de peine ecclésiastique et de discipline extérieure (2).

M. de Cormenin, si violent dans ses pamphlets, est cependant de cet avis, quand prédomine dans son œuvre ce que nous pourrions appeler l'esprit administratif (3). D'après lui, le Conseil d'Etat doit seulement juger le temporel, c'est-à-dire examiner si les conditions substantielles, ainsi que les formalités compatibles avec l'ordre de choses établi, ont été observées.

La question d'ordre spirituel reste entière après la décision du Conseil d'Etat. Le décret produit des effets civils, mais la sentence épiscopale attaquée ou la mesure prise par le ministre du Culte, tout en disparaissant au point de vue temporel, n'en subsiste pas moins au point de vue spirituel. Le pouvoir civil n'empiète donc en rien sur le pouvoir religieux.

(1) Dufour, *Traité de droit administratif*, p. 50.

(2) Béquet et Dupré, *Répertoire de droit administratif*, v° *Abus*, p. 61.

(3) Cormenin, *Encyclopédie du XIX^e siècle*, v° *Concordat*, *Abus*, n° 4.

Les autorités ecclésiastiques ont un pouvoir de juridiction et un pouvoir d'administration. Ce sont ces deux points, dans la mesure où ils peuvent donner naissance au troisième cas d'abus, qu'il nous faut analyser l'un après l'autre.

I. — *Juridiction des évêques. Formes et peines.* — Les ministres du culte sont sous la dépendance de supérieurs. L'autorité de ces derniers a été fixée et limitée, non seulement par les lois organiques, mais encore par certaines dispositions des canons. Un ecclésiastique, frappé par l'évêque dont il relève, peut se plaindre de la violation des formes requises par la loi religieuse, mais de cette violation seulement. Toutes les décisions du Conseil d'Etat en cette matière ne sont, en effet, que des examens de procédure, et c'est à peine si on apprécie parfois le fond même du débat.

Quelles sont ces formes et qui doit les observer ? De Cormenin, comme Mgr Affre, se demande, après avoir reconnu le droit de vérification du Conseil d'Etat, comment cette juridiction pourra en user, puisque toute justice ecclésiastique a disparu par la suppression des officialités. « Ne semble-t-il pas plus rationnel, ajoute-t-il, lorsqu'il s'agit de procédures canoniques, soit de dénis de justice, soit de peines spirituelles faussement ou arbitrairement appliquées, de recourir de l'évêque au métropolitain et dans l'ordre compétent de celui-ci au pape s'il y a lieu ? De la sorte chaque autorité resterait dans la limite de ses pouvoirs ; l'autorité gouvernementale statuerait quant aux effets civils ; l'autorité ecclésiastique statuerait quant aux effets spirituels (1) ».

(1) Cormenin, *Questions de droit administratif*, Appendice 7, v^o *Interdiction, Suspension*,

Cette distinction existe, en réalité ; car la déclaration d'abus, comme nous l'avons déjà dit, ne produit d'effet qu'au temporel. Mais le recours au pape ne saurait être admis, car c'est un principe absolu de notre droit public, que les décisions d'une autorité étrangère ne peuvent être exécutées en France sans exequatur, et qu'un souverain étranger ne saurait avoir compétence pour décider sur des questions, qui inéressent exclusivement des nationaux français. Assurément, s'il s'agit d'une question de conscience, toute personne pourra s'adresser au pape et toute bulle ou bref pourra être transmis sans être soumis à la formalité de l'enregistrement par le gouvernement. Jamais ce droit n'a été contesté, et il a été expressément reconnu par le décret de 1810, relatif aux bulles du for inférieur (1). Le Conseil d'État n'aura pas à examiner les formes de cet appel. La première procédure devant l'évêque ou devant le métropolitain tombera seule sous son appréciation.

Quant à la suppression des officialités, elle n'a pas eu pour résultat de supprimer les formalités substantielles de la justice religieuse, mais bien de transmettre à l'évêque seul les pouvoirs que possédaient ces juridictions (2). Du même coup il faudrait donc considérer les formes que l'on observait devant elles comme nécessairement applicables à la juridiction épiscopale. Au reste, la crainte des multiples juridictions de tout ordre, qui avait amené la suppression des officialités, disparut peu à peu ; dans le courant du XIX^e siècle, les gouvernements ne se sont jamais opposés à la reconstitution officieuse des officialités, estimant que l'avis d'un prêtre éclairé pourrait être souvent un

(1) Cpz conclusions de M. Aucoc, commissaire du gouvernement dans l'affaire Roy, Conseil d'État, 20 juin 1867 (D. P. 67, III, 65).

(2) Conseil d'État, 12 octobre 1872, aff. Junqua (Leb., p. 765).

avantage et un secours pour les réclamants. C'est ainsi qu'est intervenu un avis du Comité du contentieux favorable au rétablissement des officialités (1). Portalis le jeune, rapporteur, avait soin de remarquer le caractère exclusivement spirituel de cette juridiction : « Le Conseil d'État est d'avis : 1° que les officialités ne pourraient être investies de la connaissance d'aucune cause temporelle que par une loi ; 2° que cette institution renfermée dans les limites de la juridiction spirituelle n'est contraire à aucune loi ; 3° enfin qu'il serait utile que l'organisation des officialités et la procédure à suivre devant elles fussent réglées uniformément et d'une manière qui déterminât avec précision la nature des preuves, le droit de la défense et tout ce qui est de la substance des jugements. »

Il ne fut pas donné suite à cet avis. Il n'y a donc pas à en tenir compte. Il n'en faut pas moins retenir le désir du législateur de voir observer par l'évêque toutes les règles, qui peuvent fournir une garantie au prêtre poursuivi et frappé. Les règles en vigueur devant les officialités et susceptibles d'être actuellement appliquées ne pourront donc être violées sans abus. Quand les évêques, en effet, rendent une décision en matière disciplinaire, ils n'usent pas d'un pouvoir discrétionnaire, mais plutôt d'un pouvoir contentieux. « Aussi doivent-ils, comme le fait remarquer Batbie, remplir les formalités compatibles avec l'ordre de choses actuel et mentionner dans leurs décisions les conditions substantielles des jugements (2). »

Selon M. de Cormenin, ces formes se composent d'une

(1) Conseil d'Etat, Comité du contentieux, avis du 22 mars 1826, et sur suppression des officialités, Conseil d'Etat, 27 août 1854, aff. Bourrel (D. P. 55.3.62).

(2) Batbie, *Droit administratif*, t. II, n° 370-373.

instruction discrète et éclairée et d'une pleine liberté accordée à la défense.

Le Conseil d'Etat a une jurisprudence constante sur ce point.

En premier lieu, il exige d'une manière absolue que le recours se présente devant lui comme un moyen extrême, c'est-à-dire que toutes les autorités religieuses compétentes aient été saisies de la plainte. En vertu de l'article 15 des Organiques, les Métropolitains connaissent, en effet, des appels portés contre les décisions des évêques. Il y aurait, par conséquent, violation au premier chef d'une forme substantielle à négliger ce degré de juridiction. Le recours pour abus n'est ouvert aux intéressés qu'au moment où ils n'ont plus devant eux aucune voie de réformation capable de faire tomber, à la fois dans ses résultats spirituels et dans ses résultats temporels, la décision dont ils se plaignent (1). Un recours a ainsi été rejeté par la raison qu'il ne pouvait être examiné postérieurement à la décision de l'archevêque, alors qu'il avait été formé avant cette décision, et que depuis qu'elle était intervenue, un nouvel appel n'avait pas été porté devant le Conseil d'Etat (2).

Quant aux autres formalités substantielles, le Conseil d'Etat les exige aussi à peine du nullité et il s'est expliqué à cet égard de façon fort nette dans deux décisions de rejet (3). Dans une affaire Chrétien (4), il a réclamé la

(1) Conseil d'Etat, 9 mai 1838, aff. Chrétien (Leb., p. 238) ; 6 août 1850, aff. Audierne (S. 51.1.202) ; 6 août 1850, aff. Piveteau (S. 51.1.29.291) ; 29 août 1854, aff. Bourrel (D.P. 55.3.62) ; 24 avril 1860, aff. Hersent (Leb., p. 938) ; 18 juillet 1870, aff. Salvador (Leb., p. 444) ; 13 février 1892, abbé Labbée (Leb., p. 1014).

(2) Conseil d'Etat, 18 juillet 1870, aff. Salvadori (Leb., 1871, p. 444),

(3) 27 mai 1846, aff. Recoules (Leb., p. 293) ; 29 juillet 1864, aff. Chenal (Leb., p. 1161).

(4) Conseil d'Etat, 23 juillet 1840 (Leb., p. 243).

preuve que des monitions avaient été faites au prêtre. Il s'est contenté de monitions verbales, alors que dans l'ancien régime des officialités les monitions écrites constituait une forme substantielle. Mais c'est la preuve qu'il s'attache à l'observation des garanties accordées aux ecclésiastiques plutôt qu'à la forme même qui les détermine.

Quant aux peines, la jurisprudence du Conseil d'Etat fait entre elles une distinction logique, selon qu'elles sont d'ordre purement spirituel ou qu'elles touchent au temporel. Dans le second cas seulement, le Conseil d'Etat estime qu'il peut intervenir.

L'évêque, en vertu de son pouvoir disciplinaire, peut frapper le prêtre inférieur de nombreuses peines ecclésiastiques comme les pénitences, l'interdit *a sacris*, la défense de porter le costume ecclésiastique. Le Conseil d'Etat reconnaît à ces décisions un caractère spirituel. Il ne s'occupe ni des faits, qui ont pu les faire appliquer par l'évêque, ni des formes exigées par les lois pour leur validité. Un prêtre qui est frappé, après que toutes les garanties prévues en sa faveur ont été observées, ne peut se plaindre à l'autorité temporelle (1). Le Conseil d'Etat ne peut examiner l'interdit prononcé contre un vicaire par un archevêque, quant à l'existence d'un abus, que dans le cas où il y

(1) Conseil d'Etat, 23 décembre 1820, archevêque de Toulouse (Leb., 1816-1820, p. 173) ; 29 août 1821, aff. Hamel (Leb., p. 279) ; 14 juillet 1825, aff. Charles, *idem* ; 15 juillet 1832, aff. Liénaud (P. adm.ch.) ; 19 février 1840, aff. Fournier (Leb., p. 139) ; 27 mai 1846, aff. Rodes (Leb., p. 293) ; 5 novembre 1857, aff. Roquet (D. P. 58.3. 47) ; 29 juillet 1864, aff. Chenel (Leb., p. 1161) ; 18 juillet 1870, aff. Salvadori (Leb., p. 444) ; 12 octobre 1872, aff. Junqua (Leb., p. 765) ; 30 octobre 1872, aff. Dauphin (Leb., p. 765) ; 2 avril 1878, aff. Mathieu (Leb., p. 1153) ; 17 août 1882, aff. Fabre (Leb., p. 1082) ; 8 avril 1882, aff. Reynaud (Leb., p. 1092) ; 15 mai 1883, aff. Martin (Leb., p. 993) ; 15 mai 1883, aff. Estève (Leb., p. 994) ; 11 juillet 1892, aff. Jouet (Leb., p. 1014).

aurait usage abusif de l'autorité et qu'il ne s'agirait plus de l'application d'une peine canonique (1).

Chaque fois qu'un évêque n'aura usé que de son pouvoir disciplinaire, le Conseil d'Etat se bornera à l'examen des formes employées.

Malgré la netteté de ce principe, une question délicate se pose cependant : faut-il comprendre dans ce terme « formes substantielles » le fond même du droit ? Le premier point que doit vérifier le Conseil d'Etat semble être, en effet, la légalité et la légitimité même de la procédure tout entière ; car ce n'est autre chose que reconnaître si l'évêque n'a pas frappé le prêtre incriminé d'une peine que les canons reçus en France n'ont pas prévue. Mais la difficulté de ne pas laisser empiéter le temporel sur le spirituel apparaît aussitôt, et tous les arguments fournis par les adversaires du recours pour abus prendraient une grande force, si on admettait cette théorie.

Le Conseil d'Etat, en effet, dont la compétence ne paraîtrait pas tout à fait justifiée, serait chargé d'étudier les canons français, de les commenter, de se mêler en un mot d'histoire et de théorie religieuses (2). Au contraire, l'examen pur et simple des formes ne permet pas au Conseil d'Etat d'empiéter sur le domaine spirituel de l'évêque.

En outre nous ne croyons pas exacte l'argumentation de l'opinion adverse. Ses partisans affirment que les ecclésiastiques rencontrent une garantie dans la possibilité pour le Conseil d'Etat de rechercher si la peine est indiquée dans les canons. Mais, comme nous l'avons fait remarquer,

(1) Foucard, t. I, p. 431.

(2) Dufour (t. II, p. 607) admet que le Conseil d'Etat peut examiner le point de savoir si la peine est prévue par les canons, au cas où il s'agit d'une pénalité ne touchant en rien au for intérieur.

l'évêque ne prononce que des peines spirituelles. Or, si l'autorité temporelle peut avoir un juste souci de la vie matérielle du prêtre, il est inutile de se préoccuper de sa vie spirituelle. Seule l'autorité ecclésiastique est souveraine sur ce point, et cela ne saurait être contesté. Une peine de cette nature est capable de troubler assurément la conscience du prêtre ; mais par cela même que celui-ci choisit le ministère sacré, il se soumet du même coup à la discipline ecclésiastique ; l'archevêque semble seul compétent pour analyser le fondement de cette peine et pour limiter l'autorité de l'évêque (1). Au reste, que l'abus soit ou non déclaré à ce propos, le résultat demeure le même, puisque le décret d'abus ne possède aucun effet spirituel.

Supposons-nous, au contraire, que l'évêque ait prononcé contre le ministre du culte une peine temporelle en vertu de son pouvoir hiérarchique, le Conseil d'Etat doit examiner si cette peine a été appliquée dans les circonstances prévues et dans les conditions normales. Il pourra alors annuler la décision de l'évêque et celle-ci n'aura aucun effet civil. La déclaration d'abus est légitime, parce que l'évêque est sorti de ses attributions et qu'il ne s'agit pas d'apprécier une doctrine ou une théorie d'ordre spirituel (2).

II. — *Pouvoirs d'administration des évêques comme chefs de diocèse.* — A côté de sa juridiction absolue, l'évêque, comme chef du diocèse, possède un certain pouvoir de surveillance et de direction sur les prêtres, qui appartiennent à ce diocèse. L'évêque a non seulement à se préoccuper de la doctrine enseignée par ces prêtres, mais aussi de la con-

(1) Cette affirmation est plus exacte en théorie qu'en pratique. Peu d'archevêques métropolitains rapportent les décisions de leurs suffragants. Cpz aff. du curé de Chartres contre Mgr Lathil.

(2) Conseil d'Etat, 30 décembre 1854, aff. Bourdier (D. P. 55.3.63).

duite qu'ils peuvent avoir dans leurs cures ou leurs paroisses et des conditions dans lesquelles ils accomplissent leur ministère. En vertu de cette autorité il peut frapper les prêtres, qui appartiennent à sa circonscription et défendre à tous ceux qui y sont étrangers d'y célébrer les mystères. C'est là un droit absolu, et le Conseil d'Etat ne déclare pas l'abus contre la décision d'un évêque qui, après avoir accordé à un prêtre la permission de sortir du diocèse, la lui retire ou qui interdit à un prêtre étranger le droit de dire la messe (1).

Les mesures, qui seraient une conséquence d'une faveur de l'évêque, peuvent être rapportées par lui, sans qu'il puisse encourir une déclaration d'abus (2).

Un pouvoir assez étendu a donc été reconnu à l'évêque par les Organiques, reproduction sur ce point des canons de l'Eglise. Les prêtres ont été divisés en deux classes : les desservants et les curés ; les premiers sont nommés par l'évêque et ne dépendent que de lui ; les articles 34 et 63 des Organiques ont établi ce droit très étendu de l'autorité épiscopale. La jurisprudence du Conseil d'Etat n'a jamais varié (3). L'évêque peut donc révoquer les desservants, les faire passer d'une succursale dans une autre, sans qu'ils aient à se plaindre, à une condition, bien entendu, que les formes substantielles aient été observées : car c'est là une

(1) Conseil d'Etat, 29 août 1821, aff. Hamel (Leb., p. 279) ; 30 décembre 1854, aff. Bourdier (Leb., p. 1145) et 15 mai 1883, aff. Martin (Leb., p. 993).

(2) Conseil d'Etat, 5 novembre 1857, aff. Roquet (D. P. 58.3.47). Il n'y aurait pas lieu à recours pour abus contre la décision d'une commission de retraite ecclésiastique, alors même que cette caisse aurait été organisée par l'Evêque. Conseil d'Etat, 30 décembre 1854 (aff. Bordier déjà citée).

(3) Conseil d'Etat, 28 avril 1825, aff. Bon (P. adm.-ch.) ; 24 juillet 1845, aff., Savin (Leb., p. 391) ; 16 janvier 1846, aff. Brebion (Leb., p. 13) ; 28 mai 1869, aff. Faure (Leb., p. 1208) ; 18 juillet 1870, aff. Salvadori (Leb., p. 444) ; 13 février 1893, aff. Labbée (Leb., p. 1011).

garantie essentielle pour les ministres du culte de l'ordre inférieur.

Les curés possèdent une situation beaucoup plus solide. En vertu de l'article 19 des Organiques, les évêques nomment et instituent les curés, mais ils ne peuvent manifester cette nomination qu'après approbation du gouvernement. De même ce n'est qu'avec l'approbation de l'Etat que le curé peut être suspendu ou déposé. En réalité, il est inamovible et c'est un principe du droit ecclésiastique qui n'a jamais été contesté. Les évêques, cependant, ont le pouvoir de suspendre ou de révoquer ces ministres du culte, si l'ordre public ou religieux l'exige.

Les destitutions des curés donneraient donc ouverture à deux recours : un recours pour abus, quand l'ecclésiastique prétendrait voir dans la décision épiscopale une violation des règles disciplinaires religieuses ; un recours pour excès de pouvoir, quand l'ecclésiastique affirmerait que le décret de l'autorité temporelle est intervenu à tort.

Le Conseil d'Etat ne peut se refuser à prononcer sur un recours contentieux, formé contre une décision de l'autorité civile, qui n'intéresse que le temporel du culte : la jurisprudence est constante sur ce point. Or, c'est bien une question de cette nature, que soulève un décret approuvant une destitution ou une révocation de curé. Car ce décret n'a pour but que de procurer des effets civils à la détermination prise par l'évêque. Mais le droit du gouvernement est subordonné à la décision de l'autorité ecclésiastique : seule cette dernière a qualité pour supprimer la prérogative d'inamovibilité du prêtre. Le chef de l'Etat n'a donc pu décider à juste titre, qu'à partir de l'instant où la mesure disciplinaire a acquis autorité de chose jugée. Il faut, par conséquent, que la sentence ait été déférée au

Métropolitain ou même au Pape, et, dans ce dernier cas, qu'elle ait été enregistrée (1). Si ces différentes juridictions ecclésiastiques n'ont pas été épuisées, conformément à la règle générale et absolue, et si les règles prescrites par les canons n'ont pas été observées (2), le recours pour abus compétera à l'ecclésiastique frappé. La déclaration, qui interviendra, annulera les effets civils de la révocation. Toutes les fois, en effet, que le curé arrivera ainsi à faire disparaître la décision épiscopale qui lui fait grief, le décret de l'autorité civile sera révoqué par le Conseil d'Etat au contentieux; car la base de cette décision manquera du même coup.

Mais quel serait le résultat d'un pareil recours? On ne saurait exactement le concevoir (3). En effet, après l'approbation gouvernementale, la cure devient vacante; une nomination peut être faite, qui investit un nouvel ecclésiastique du privilège d'inamovibilité. Celui-ci ne saurait avoir à souffrir d'une décision postérieure, alors que toutes les formalités légales ont été observées pour sa nomination (4).

Le recours pour abus et le recours pour excès de pouvoir semblent ainsi avoir une certaine connexité dans les questions qui se rapportent à la situation des curés. Le Conseil d'Etat, quelque négatifs que puissent être les résultats de sa propre décision, doit exiger du prêtre une sentence canonique précise et nette, qui lui permette d'apprécier les droits du pouvoir civil. Aussi est-il généralement admis qu'il peut

(1) Conseil d'Etat, Contentieux, 20 juin 1867, aff. Roy (D. P. 67. 3. 65).

(2) Conseil d'Etat, 9 mai 1838, aff. Chrétien (Leb., p. 238), 24 avril 1860, aff. Hersent (Leb., p. 938).

(3) Conseil d'Etat, 16 février 1826, aff. Simil (Leb., p. 57); 24 juillet 1845, aff. Savin (Leb., p. 391); 4 août 1863, aff. Hersent, deuxième recours (Leb., p. 1000).

(4) Conseil d'Etat, 4 février 1837, aff. Isnard (Leb., p. 493); 29 mars 1851, aff. Audierne (Leb., chr., p. 251).

impartir un délai de deux mois au demandeur, si l'acte prétendu abusif lui est déféré, alors que la décision de l'évêque n'a pas encore été portée devant le métropolitain ; la confirmation ou l'infirmité de la première sentence fixera la situation définitive du plaignant et donnera au Conseil d'Etat la faculté de se prononcer en connaissance de cause

Le recours pour abus se présente donc avec une utilité réelle pour le curé, quand il est formé contre une sentence épiscopale non approuvée ; au contraire, bien qu'il soit toujours recevable après l'approbation gouvernementale, les effets en deviennent singulièrement restreints à cause de l'application stricte du principe de l'inamovibilité ; seul, le défaut de nomination d'un ministre du culte au siège revendiqué par le plaignant permettrait au décret d'annulation du Conseil d'Etat d'avoir une portée pratique.

Il faudrait, par conséquent, que le gouvernement n'approuvât que les sentences épiscopales définitives, c'est-à-dire qui ne sont susceptibles de recours, ni devant l'autorité ecclésiastique par la voie de l'appel, ni devant l'autorité civile, par la voie du recours pour abus.

Le Conseil d'Etat, dans un avis de la section du contentieux, a du reste montré au gouvernement le danger de rendre trop vite un décret d'approbation (1). « Le Conseil d'Etat qui, sur le rapport du comité de l'intérieur, a pris connaissance d'un projet de décret ayant pour objet de rejeter le recours pour abus formé par le sieur Bégoule contre une ordonnance de l'évêque d'Agen, qui l'a destitué de son titre curial ; considérant que dans l'affaire, qui fait l'objet du présent projet de décret, ainsi que dans les affaires du même genre dont le Conseil a été récemment saisi, les décisions

(1) Aff. Bégoule, Conseil d'Etat, 30 mars 1851 (Leb., chr., p. 851).

épiscopales attaquées ont été approuvées par le Président de la République avant que les recours aient été formés ; que la marche suivie dans ces affaires pourrait rendre illusoire le droit de recours pour abus. — Qu'en effet l'approbation donnée à la décision épiscopale permet de nommer un nouveau titulaire, qui, par le fait même de sa nomination, se trouve revêtu d'un titre inamovible ; que dès lors le titulaire dépossédé ne pourrait être remis en possession, alors que son recours serait admis. — Que, d'un autre côté, les recours dirigés contre la décision du pouvoir ecclésiastique par la voie de l'appel comme d'abus auraient implicitement pour effet d'atteindre l'acte confirmatif émané du chef du gouvernement ; que déjà, en 1844, le Comité de l'intérieur dans un avis en date du 30 juillet, avait signalé les inconvénients et indiqué la nécessité de fixer un délai dans lequel le titulaire dépossédé aurait la faculté de se pourvoir, et pendant lequel il conviendrait d'ajourner la mesure que le gouvernement croirait devoir prendre au sujet de la décision attaquée ; — qu'aujourd'hui les délais consacrés par les anciens usages sont observés pour l'appel de la décision épiscopale devant le métropolitain ; que si ces mêmes délais étaient suivis pour les recours devant le Conseil d'Etat, les inconvénients ci-dessus signalés seraient évités ; — qu'il suffirait de n'approuver la déposition d'un titulaire ecclésiastique qu'après s'être assuré : 1^o que la décision métropolitaine a été régulièrement notifiée ; 2^o que le délai du recours est expiré sans que le recours ait été formé ou dans le cas contraire que le recours a été rejeté ; — Est d'avis qu'il y a lieu, tout en adoptant le projet de décret, d'appeler l'attention de M. le Ministre des Cultes sur les observations qui précèdent. »

Le bénéfice de l'inamovibilité n'appartient pas au curé personnellement, mais bien à la cure dont il est titulaire, et sa qualité disparaît lorsque cette cure est rattachée à un chapitre cathédral, sans qu'il puisse se plaindre par la voie de l'abus de la décision prise dans ces conditions par l'évêque (1); car celui-ci n'a fait qu'appliquer une loi de l'État sur les circonscriptions ecclésiastiques, et il n'y a point de recours contre une loi.

Le caractère d'inamovibilité et les prérogatives, qui y sont attachées, n'appartiennent aussi au curé, qu'autant qu'il est nommé régulièrement et que sa nomination a été approuvée par le ministre. Le gouvernement possède en cette matière un droit discrétionnaire. Le rôle des ministres du culte est trop important, pour qu'il ne conserve pas l'exercice absolu de son pouvoir de vérification (2).

En résumé, dans ce cas d'abus, chaque fois qu'un supérieur ecclésiastique ne fera vis-à-vis de son inférieur qu'user des peines disciplinaires et qu'il observera les formes prévues par les Canons, le pouvoir du Conseil d'Etat comme juge de l'abus sera nul. Au contraire, dès que la sentence épiscopale produira quelques effets civils ou que la procédure ecclésiastique n'aura pas été suivie, le recours pour abus reprendra toute son importance et pourra amener des modifications dans les décisions rendues, mais seulement quant aux résultats temporels. C'est une fois de plus la stricte application du principe de la distinction entre les pouvoirs de l'autorité temporelle et de l'autorité spirituelle, principe qui règle la jurisprudence tout entière du Conseil d'Etat.

(1) Conseil d'Etat, 14 juillet 1824, aff. Chasles ; 24 juillet 1845, aff. Savin, déjà cité.

(2) Conseil d'Etat, 16 février 1826, aff. Simil. Avis du Conseil d'Etat de 1856, article paru dans la *Revue critique*, 1857, t. V, p. 114.

CHAPITRE XIV

ATTENTATS AUX LIBERTÉS, FRANCHISES ET COUTUMES DE L'ÉGLISE GALLICANE.

Les libertés, franchises et coutumes de l'Eglise gallicane sont, à notre époque, de véritables lois de l'Etat ; car elles ont été visées dans la loi du 18 germinal an X, et quelques-unes de leurs prescriptions ont été reconnues comme lois par des décrets de Napoléon. Il ne faudrait pas, cependant, confondre ce cas d'abus avec celui qui a pour but de faire respecter par les ecclésiastiques les lois et règlements de la République ; le législateur, en édictant celui-ci, a eu en vue les lois contemporaines émanées de l'autorité civile, et en prescrivant l'observation des franchises gallicanes, il a seulement homologué, en quelque sorte, le résultat de l'évolution historique de l'Eglise et de la nation françaises.

Dès que les rois de France, en effet, eurent pris une autorité suffisante dans leur royaume, malgré leur fidélité à la Cour de Rome et leur titre de « fils aîné de l'Eglise », ils n'eurent d'autre pensée que de devenir monarques absolus, et de se soustraire aussi bien à l'influence du pape qu'à celle de la féodalité : ils tentèrent de créer autour d'eux un clergé national, qui échapperait à l'autorité directe du Souverain Pontife, aurait recours au roi pour ses relations avec son chef suprême et ne payerait plus d'impôts à d'autres qu'à son monarque temporel : c'est de ce désir et de cette volonté de détacher le clergé français de Rome, qu'est

née l'interdiction de communiquer avec le pape sans autorisation du gouvernement.

Mais l'ambition des papes ne se bornait pas, au XV^e siècle, à vouloir conserver leur autorité sur cette partie de la nation que l'on peut considérer, à vrai dire, comme la subordonnée naturelle du Saint-Siège, le clergé ; elle était plus haute. Boniface VIII, dans la bulle *Unam sanctam*, résumait la doctrine contre laquelle allaient lutter tous les rois de l'Europe : « *Oportet autem gladium esse sub gladio et temporalem auctoritatem spirituali subjici potestati. Porro subesse romano pontifici omnem naturam humanam declaramus, dicimus et pronuntiamus.* » Dans le monde, le pape domine tous les souverains, et dans un pays le clergé domine toutes les classes. L'Eglise gallicane rejeta cette théorie et établit, au contraire, en principe, que les ecclésiastiques ne doivent pas sortir de leurs attributions d'ordre spirituel ; cette doctrine a donné naissance au second point que nous aurons à analyser sur ce cas d'abus.

Les libertés, franchises et coutumes de l'Eglise gallicane apparaissent donc comme l'ensemble des règles admises dans l'ancien droit et recueillies par la loi du 18 germinal an X.

Saint Louis, en 1228 fit, pour la première fois, usage de ce mot en érigeant les Eglises du Languedoc « avec tout usage des libertés de l'Eglise gallicane ». En 1268, il rédigea la *Pragmatique Sanction*, qui est le premier monument de ces coutumes. Mais il ne convient pas d'attacher une trop grande importance à ces monuments, à cause de leur authenticité très douteuse, et à cause de ce fait que le mot *franchises* signifie très probablement à cette époque, *prérogatives* de l'Eglise, et non point *franchises* dans l'acception moderne.

Au contraire quand les annates furent supprimées par la Pragmatique de Charles VIII ; quand Louis XI réclama en vain du Parlement soutenu par l'avocat général Saint-Romain, l'enregistrement de l'édit, qui les rétablissait ; et quand ce corps opposa la même résistance après la promulgation du Concordat de 1516 au désir de François I^{er}, ce sont bien, semble-t-il, les tendances de l'esprit gallican, qui apparaissent.

En 1579 et 1614, s'élève une question qui se rapproche davantage des problèmes de l'époque actuelle : le clergé réclamait l'admission en France des théories ultramontaines du Concile de Trente ; malgré le caractère dogmatique de ces décisions, il échoua dans son entreprise. C'est à cette époque, en 1594, que paraît, sous le nom de Pithou, une sorte de formulaire « Libertés de l'Eglise gallicane rédigées en 83 articles », qui devient presque aussitôt le fondement du droit ecclésiastique français.

L'assemblée du clergé de 1682, en effet, dont la mission était de résister aux prétentions du pape à propos de la Régale, reprit les propositions de Pithou ; ce sont elles, qui sont résumées dans la déclaration rédigée par Bossuet et publiée le 19 mars 1682. Cette déclaration est la base même du cas d'abus que nous étudions ; aussi paraît-il utile d'en donner le texte : mais ne lui attribuons pas, comme on le fait quelquefois, une trop grande importance ; elle est seulement déclarative ; et Bossuet n'a fait que reprendre les règles, qui existaient depuis longtemps déjà.

« § 1, — Saint Pierre et ses successeurs et l'Eglise elle-même n'ont reçu de puissance que sur les choses spirituelles et non sur les choses politiques, le Seigneur ayant dit : « Mon royaume n'est pas de ce monde », par consé-

quent, les rois et les princes ne peuvent être déposés ni directement, ni indirectement, ni leurs sujets déliés du serment de fidélité par l'autorité des chefs de l'Eglise et cette doctrine doit être irrévocablement suivie comme conforme à la parole de Dieu, à la tradition des Pères et aux exemples des Saints. »

« § 2. — La pleine puissance spirituelle du Siège apostolique et des successeurs de Saint Pierre est de telle nature que les décrets du Saint Concile OEcuménique de Constance sur l'autorité des conciles généraux, décrets approuvés par le Saint-Siège apostolique, subsistent en même temps dans toute leur force et vertu. »

« § 3. — Ainsi l'usage de la puissance apostolique doit être réglé par les canons dictés par l'esprit de Dieu ; les règles, les mœurs et les constitutions reçues dans le royaume et dans l'Eglise gallicane doivent rester en vigueur et les bornes plantées par nos pères demeurer inébranlables. »

« § 4. — Le Souverain Pontife a la principale part dans les questions de foi et ses décrets regardent toutes les Eglises ; mais cependant son jugement n'est point irrévocable, tant que le consentement de l'Eglise ne l'a point confirmé. »

« Ces maximes seront envoyées à toutes les Eglises de France et à leurs évêques. » L'édit fut enregistré le 23 mars 1682 par le Parlement.

Mais cette affirmation de la suprématie de l'autorité laïque dans le domaine temporel, cette limitation de la puissance pontificale ne furent pas acceptées sans lutte de la part du pape ; quant au clergé français il se laissa aller parfois à transgresser des règles qu'il avait lui-même posées.

Louis XIV, en 1693, renonça à la déclaration de 1682 ; en 1713, au contraire, il la reprit ; deux arrêts du Conseil, du 24 mai 1766 et du 7 juin 1777, des lettres du Ministre de la Maison du Roi à l'évêque de Soissons et à l'évêque d'Auxerre en 1687, à l'évêque de Condom en 1702, à l'évêque de Dol en 1708, et à plusieurs autres évêques encore en 1754 et 1755, prouvent que l'ancien régime entendait maintenir les principes de cette déclaration. Ces arrêts et ces lettres n'étaient pas, du reste, nécessaires ; car cette Déclaration, qui avait été promulguée dans un édit, ne pouvait être abrogée que par un édit : elle conservait donc par elle seule son caractère légal.

Les articles 6 et 24 de la loi du 18 germinal an X l'ont confirmée ; enfin un décret de Napoléon du 25 février 1810 l'a déclarée « loi générale de l'Empire » (1).

L'abus, résultat d'une violation des libertés, franchises et coutumes de l'Eglise gallicane, se présente donc, d'après l'analyse même que nous venons de donner de cette doctrine, dans deux séries de circonstances : les ministres du culte empiéteront sur le domaine de l'autorité temporelle et connaîtront des matières politiques et civiles contrairement à l'article premier de la Déclaration de 1682 (2) ; ils enfreindront certaines lois d'ordre public dans leurs relations entre eux ou dans leurs rapports avec le pape.

I. — Cas d'abus naissant des rapports des ecclésiastiques et de l'autorité civile.

Que l'on attribue aux ministres du culte la qualité de fonctionnaire ou qu'on la leur refuse, il n'en est pas moins

(1) Cpz Ducrocq, *Cours de droit administratif*, I, n° 722.

(2) Cpz les articles 52 et 53 des Organiques relatifs aux curés.

évident qu'ils jouissent d'une situation privilégiée : l'Etat a reconnu leur autorité ; ils peuvent se servir pour répandre leurs opinions et leurs enseignements d'une forme spéciale : ils sont donc tenus au respect de certaines prescriptions d'ordre particulier : car cette puissance ne leur a été accordée par le gouvernement que pour les choses spirituelles : ils ne peuvent porter de jugements sur les actes de ce gouvernement et sur les lois, qu'en dépouillant leur personnalité de ministres du culte et en redevenant des citoyens.

Le principe de la déclaration de 1682 ne détruit pas, en effet, le droit que possède tout Français d'exprimer sa conviction sur une mesure administrative ou législative. Quand l'évêque considère qu'un acte doit nuire à la religion, il peut se plaindre ; les Chambres ne sauraient refuser sa pétition ; le gouvernement ne le poursuivrait pas pour les articles qu'il aurait publiés dans un journal et les critiques qu'il aurait faites, quelque véhémentes qu'elles fussent ; car il agit dans la limite des droits que les lois sur la presse ont accordés à tout particulier.

Au contraire, dès le moment qu'il voudra user de son pouvoir propre d'évêque pour protester, qu'il détournera de leur véritable but les attributions que l'Etat lui a reconnues, il violera les coutumes de l'Eglise gallicane ; il tentera, en effet, de détruire dans ses résultats une loi ou un décret, au moyen de prescriptions ou d'admonestations d'ordre spirituel ; les lettres pastorales et les mandements sont des formes, qui ne se prêtent qu'aux actes mêmes du pasteur ; celui-ci doit les abandonner, aussitôt qu'il néglige sa mission spirituelle pour se mêler aux polémiques d'ordre temporel.

L'attentat aux libertés et coutumes de l'Eglise gallicane

serait encore plus manifeste dans le cas où, non contents de critiquer les lois civiles, les évêques provoqueraient aussi la désobéissance. Si une partie de la nation, suivant les indications de ses pasteurs, se refusait à obéir à une loi promulguée par le Chef de l'Etat, il y aurait un trouble évident apporté à l'ordre public ; cette circonstance peut même offrir des dangers si grands, que le législateur ne l'a pas seulement prévue dans le Concordat, mais qu'il s'en est préoccupé au moment de la rédaction du Code pénal et qu'il a édicté les articles 201 et 202.

Quelques auteurs estiment que cette doctrine réduit singulièrement le rôle des évêques, en ne leur permettant pas d'exprimer comme prélats l'opinion qu'ils peuvent avoir sur une loi, et de faire entendre leur voix en faveur de la religion qu'ils servent : c'est dénaturer les prescriptions des Articles organiques. L'évêque a toujours la faculté de s'adresser au gouvernement, en usant soit des moyens que nous avons déjà rappelés, soit de la possibilité, que lui donne sa haute situation, de communiquer directement avec le ministre des cultes ou le Chef de l'Etat. Jamais une lettre adressée dans ces conditions au Président de la République, quelles que fussent les appréciations politiques portées par son auteur, n'a été déférée au Conseil d'Etat par la voie de l'abus (1). Une protestation mesurée est de nature à faire impression sur un gouvernement et à l'amener à tempérer dans son application une loi dont le principe semble exact, mais dont les résultats pourraient être désastreux. Mais ce qu'il est impossible d'admettre et ce qu'aucun ministère n'a jamais toléré en France, c'est que les évêques se servent pour censurer les lois de l'Etat des prérogatives qui leur sont accordées comme ministres du culte.

(1) Lettre de Mgr Guibert à M. Grévy, 30 mars 1886.

Les déclarations d'abus en cette matière sont assez nombreuses. Mais elles se répartissent d'une manière tout à fait inégale entre le haut clergé et les prêtres d'ordre inférieur ; car les paroles de ces derniers n'offrent un danger manifeste pour l'Etat, qu'autant qu'elles constituent une provocation violente à l'insubordination et à la révolte ; la publicité en est relative. Le recours pour abus serait une peine trop forte pour des infractions, dont les effets ne dépassent pas les limites d'un village ou tout au plus d'une commune. Mais au contraire, quand le ministre du culte a accompli un acte susceptible de l'application du Code pénal, le tribunal correctionnel est saisi, le prêtre frappé avec rigueur ; les ecclésiastiques de l'ordre inférieur abandonnent alors les polémiques ardentes et se contentent de censures, qui ne prennent d'importance que par la situation de celui qui les émet (1).

Le Conseil d'Etat n'a eu à se prononcer que deux fois sur des recours formés dans ces circonstances contre un curé. Le 25 avril 1844, un décret de non-abus fut rendu dans une affaire Roy (2). La critique du gouvernement royal et de la personne même de Louis-Philippe avait été très violente : « Ce roi qui nous gouverne, avait dit le prêtre, est un mauvais roi bourgeois ; il s'entend avec les riches pour écraser le peuple ; mais vous, pauvre peuple, réunissez-vous au clergé, qui est peuple aussi ; et alors ce roi, créé par les bourgeois, tombera comme les autres. Oui, il tombera, et alors nous serons les gouvernants ; car il est bien juste que notre tour arrive ! » Le ministre du

(1) Poursuites pour provocations à la désobéissance aux lois ; abbé Rousseau, curé de Saint-Denis-la-Chevape (Vendée), 30 novembre 1882. Abbé Caillot, desservant de Château-Goubert (Bouches-du-Rhône), *Journal des fabriques*, 1883, p. 32, § 327.

(2) Conseil d'Etat, 1841, aff. Roy (Leb., p. 158).

culte avait dépassé les limites de son pouvoir ; l'abus était manifeste ; mais le Conseil d'Etat ne le déclara point, parce qu'il s'agissait d'une demande en autorisation de poursuite et le Conseil se refusa à créer une présomption de faute par une reconnaissance d'abus préalable à la poursuite.

C'est à peu près dans les mêmes conditions, que se présentait un recours pour abus du préfet de Maine-et-Loire en 1880 : un sieur Pineau avait invité les fidèles à ne pas tenir compte d'un arrêté municipal relatif aux processions. Le préfet réclamait une autorisation de poursuite contre lui pour violation de cet arrêté. Le Conseil d'Etat, dont la jurisprudence se modifia dans ce décret et deux autres de la même époque, refusa de statuer sur la demande de poursuite, mais déclara l'abus sur le chef de la provocation à la désobéissance aux lois. Il n'y a là aucune contradiction avec le décret de 1841, car le tribunal de police n'avait pas à se prononcer sur le point visé par la déclaration d'abus (1).

La publicité très étendue donné par les évêques à leurs mandements, l'autorité de leur parole et l'influence qu'elle exerce, ont, au contraire, toujours poussé les gouvernements à opposer aux lettres pastorales, contenant la critique d'une loi, une décision dont la portée fût aussi grande et le caractère aussi général. Les recours pour abus, fondés sur ce motif, apparaissent par groupes.

Dans le cours du XIX^e siècle, en effet, le pouvoir civil a poursuivi plusieurs buts : enlever au clergé certaines prérogatives, derniers restes de sa situation prépondérante sous l'ancien régime et que lui avait restituées la Restauration ; le soumettre aux lois de l'Etat pour tout ce qui touche à l'administration ecclésiastique.

(1) Conseil d'Etat, 17 août 1880, aff. Pineau (Leb., p. 1098-1099).

Le principe de la liberté de conscience, les lois sur l'Université, sur les congrégations et sur la comptabilité des fabriques ont été autant d'occasions pour un certain nombre d'évêques de lutter contre les gouvernements. Mais ce n'est pas là l'unique cause du cas d'abus que nous analysons : les changements de gouvernement ont été nombreux dans notre siècle ; les évêques pour la plupart restent longtemps dans leurs diocèses ; qu'en est-il résulté, sinon que leur indépendance de caractère, s'accroissant de leur privilège d'inaltérabilité, plusieurs d'entre eux ont fait au régime, qui a succédé au prince qui les avait investis, une guerre acharnée et que d'autres, sur la modération desquels l'Etat avait cru pouvoir compter, ont retrouvé dans leurs palais épiscopaux toute l'ardeur de leur foi et de leur jeunesse ? Ce phénomène étrange, et qui pourrait même devenir dangereux pour l'autorité civile, s'est reproduit avec une telle régularité sous tous les régimes, qu'il est possible de trouver en face de chaque gouvernement un épiscopat, sinon tout à fait hostile, du moins fort opposé. Aussi les prélats se sont-ils souvent immiscés dans des questions de politique intérieure ou extérieure, en essayant de diriger les élections, ou en introduisant dans les catéchismes des leçons et des prescriptions étrangères à la religion.

Les recours qui ont été formés sur ce troisième cas d'abus se distinguent facilement : en premier lieu, il y aura abus de la part d'un évêque qui censure la loi même des cultes et les dogmes reçus en France ; l'évêque qui appréciera dans un mandement les lois ou les actes du gouvernement, qui usera d'une lettre pastorale pour faire entendre des réclamations sur le temporel, qui indiquera aux fidèles, toujours par le même moyen, quel est leur

devoir électoral, sera susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat. Enfin la publication des bulles non approuvées, les réunions épiscopales non autorisées seront encore une source d'appels comme d'abus.

Dans toutes ces circonstances, la personne intéressée semble être le gouvernement ; un particulier n'aurait donc pas le droit de se plaindre d'actes de cette nature par la voie du recours (1).

En cette matière une déclaration d'abus domine toutes les autres. C'est celle qui est intervenue sur le mandement de Mgr de Bonald, en 1845. L'archevêque de Lyon a, en effet, analysé dans ce document la déclaration de 1682 et la loi organique du Concordat du 18 germinal an X. Il a critiqué cette dernière disposition et a refusé de reconnaître au gouvernement certains droits qui lui appartiennent en vertu des libertés et coutumes de l'Eglise gallicane. Ce mandement apparaissait, en quelque sorte, comme la proclamation de la nouvelle doctrine ultramontaine, résultat de la politique religieuse de Napoléon qui, en détruisant l'unité et la force du clergé comme corps de l'Etat, lui avait inspiré le désir de rechercher à Rome un chef suprême et incontesté.

Ce fut à l'occasion de la publication du *Manuel de Droit public ecclésiastique français* de Dupin que l'archevêque de Lyon publia ce mandement. Dupin était à cette époque le chef du parti anticlérical à la Chambre des députés, et il avait plusieurs fois, en 1843 et en 1844, prononcé à la tribune des discours, dans lesquels il réclamait l'observation absolue par le clergé des principes de l'Eglise gallicane. Ce sont ces théories qu'il exposait dans son ouvrage.

(1) Conseil d'Etat, 30 octobre 1872, Dauphin c. l'évêque de Troyes (Leb., p. 765).

Dans l'introduction, il indiquait dans quel esprit il l'avait composé : « ce n'est point un livre de théologie ; ce n'est pas non plus un livre de théorie : c'est un livre de droit et de loi. Comme citoyen, comme jurisconsulte, comme homme politique, comme magistrat, j'ai eu le droit de rappeler à nos contemporains les barrières légales que, dans tous les temps, les jurisconsultes et les magistrats français ont opposées aux entreprises des ultramontains. » Dans la conclusion, il accentuait encore le caractère juridique de son livre : « c'est l'œuvre aussi d'un jurisconsulte qui veut que les lois soient gardées et observées par tous les ordres de citoyens, d'un homme public qui tient pour maxime que l'Eglise est dans l'Etat et non l'Etat dans l'Eglise. Je laisse au pouvoir spirituel tout ce qui tient aux dogmes et à la foi ; mais je revendique pour le pouvoir politique le droit de veiller avec empire sur la discipline ecclésiastique et sur la police des cultes et de contenir chacun dans le devoir. » Cette doctrine ne pouvait être bien accueillie par l'épiscopat français qui était alors ultramontain : « Le gallicanisme n'existe plus (1) ». — « Il n'y a pas deux évêques en France qui ne soient ultramontains, c'est-à-dire dévoués aux intérêts du Siècle Romain (2) ». — « La doctrine ultramontaine est la seule vraie (3) ».

Dans son mandement publié le 21 novembre 1844, à Lyon, sous le titre « Mandement de Son Excellence Mgr le cardinal de Bonald, archevêque de Lyon et de Vienne, primat des Gaules, ... etc., etc... portant condamnation d'un livre intitulé *Manuel du Droit public ecclésiastique français* par

(1) Mgr Guibert, 22 février 1855.

(2) *Diary in France*, By Christopher Woodsworth, 1845.

(3) Montalembert, *Intérêts catholiques*, 1852.

M. Dupin, docteur en droit, procureur général près la Cour de cassation, député de la Nièvre, etc., et d'un écrit du même auteur intitulé *Réfutation des assertions de M. le comte de Montalembert dans le manifeste catholique* », Mgr de Bonald se refusait à admettre la déclaration du clergé de 1682, les dispositions du Concordat et du décret du 25 février 1810 relatif aux vicaires généraux. Il ne reconnaissait pas au gouvernement le droit de vérifier le contenu des bulles du Saint-Siège, ni de déférer les évêques au Conseil d'Etat. Il condamnait enfin les Articles organiques et la plupart des dispositions du Concordat comme portant atteinte aux droits de l'Eglise de France. Pour critiquer le livre de Dupin, Mgr de Bonald s'appuyait surtout sur la bulle *Auctorem fidei*, qui n'a pas été reçue en France.

Le rapport présenté par M. Vivien sur le recours est un exemple de modération et de science. Après avoir montré comment toutes les dispositions, qui sont attaquées par l'archevêque de Lyon, font partie de l'ensemble du droit public français et ont été adoptées dans l'ancien régime, il ajoute en parlant de l'appel comme d'abus : « et encore l'on comprendrait qu'un archevêque se livrât à une pareille censure des lois, si l'Etat en avait abusé et si l'on se trouvait dans une situation identique à celle qui existait en 1605 au moment de la réunion du clergé français. Mais il n'en est rien. L'appel comme d'abus contre lequel s'élève surtout Mgr de Bonald n'est une arme que rarement employée par le gouvernement, et les différentes décisions du Conseil d'Etat prouvent que le clergé doit avoir confiance dans la justice de cette assemblée (1). »

(1) Rapport de M. Vivien, D. P. 1845.III.65.

Le décret d'abus fut publié le 9 mars 1845 pour violation des libertés, franchises et coutumes de l'Eglise gallicane, par suite de la critique des lois du Concordat, de la Déclaration de 1682 et de la négation du pouvoir de l'Etat de vérifier les bulles. Il est manifeste, en effet, que la censure des lois mêmes, qui ont reconnu comme principe du droit public les coutumes de l'Eglise gallicane, constitue au premier chef le cas d'abus que nous analysons.

A la suite de ce recours, une discussion eut lieu à la Chambre des Pairs entre M. Beugnot, qui railla les conseillers d'Etat « devenus », selon lui, « théologiens », et M. Martin, du Nord, ministre des Cultes. Celui-ci répondit : « Est-ce que le gouvernement a jamais pensé à se faire théologien ? est-ce qu'il a jamais eu la pensée de dénier aux prélats le droit de discuter en toute liberté les matières religieuses, le droit de redresser les erreurs, de combattre les hérésies qui se peuvent produire dans les livres ? Pour ma part, je croirais manquer à tous mes devoirs si je me prêtais à quoi que ce fût qui puisse porter atteinte à la liberté des évêques dans les matières et dans les discussions religieuses. Cette liberté existe pour tous les cultes ; mais elle est soumise, comme toutes les libertés, à des règles et à des limites essentielles, et quand un homme revêtu d'un caractère sacré est appelé à l'exercer avec toute l'autorité qui s'attache à ses hautes fonctions, je dis que celui-là surtout est tenu de se renfermer religieusement dans ces limites. » N'est-ce pas là le langage que tiendra tout ministre des Cultes qui veut maintenir la distinction entre le temporel et le spirituel ? Dupin, en donnant à son ouvrage un caractère juridique, en s'occupant de questions de compétence et d'ordre public, avait mon-

tré qu'il n'entendait point faire une œuvre de doctrine religieuse. Mgr de Bonald a non seulement discuté des principes, qui sont admis comme lois de l'Etat, mais il a encore attaqué le Conseil d'Etat, en se servant d'une forme qui ne saurait être employée que dans les questions religieuses.

Nous n'avons pas relevé d'autre mandement dont la portée dogmatique fût comparable à celui de Mgr de Bonald. Il en est, au contraire, une série qui violent le principe fondamental de la Déclaration de 1682 défendant aux prélats de s'immiscer dans les questions d'ordre temporel, mais qui ne contestent pas nettement la portée de cette déclaration.

Les évêques critiquent une loi ou un acte du gouvernement, ou se préoccupent de donner des instructions en vue d'élections : tels sont les deux points que nous avons à examiner successivement.

Pour donner plus de clarté à cet exposé, nous avons classé ces recours pour abus par périodes, et cela nous permettra en même temps de considérer les circonstances qui les ont accompagnés.

I. — Sous Napoléon I^{er}, la politique du gouvernement ne laissa jamais aux évêques la faculté de critiquer les actes de l'Empereur par des mandements ou des lettres pastorales. L'emprisonnement de Mgr d'Astros, l'exil de Mgr de Broglie et les mesures prises contre les prélats à l'époque des réunions des évêques de Paris et de Fontainebleau les empêchèrent toujours d'exprimer leur avis d'une manière trop vive. Une déclaration d'abus intervint cependant en cette matière à la suite de l'empiétement commis par l'évêque de Savone sur les prérogatives des

autorités judiciaires à propos des enquêtes relatives au divorce (1).

La Restauration rendit aux évêques les pouvoirs qu'ils avaient perdus sous le régime précédent et leur influence devint prépondérante sous le règne de Charles X. Mais déjà, dans le cours de l'année 1824, la prépondérance du parti religieux se manifestait par le dépôt des lois sur les vols commis dans les églises et sur les sacrilèges, ainsi que par la publication de brochures et de mémoires. « Jetez dans la Cour de cassation, dans les cours royales, dans les conseils académiques, à l'Institut, dans la Chambre des Pairs, disait l'abbé Liautard, de nombreux éléments de royalisme et de religion. » Le gouvernement n'avait pas attendu cette invitation. A la fin de 1824, M. de Villèle rétablit au Conseil d'Etat un banc spécial pour MM. de Besançon, de Reims et d'Autun.

A la suite du dépôt à la Chambre des Pairs par le gouvernement du projet de loi sur les vols des vases sacrés, les archevêques de Sens et de Paris protestèrent contre l'assimilation de traitement entre l'Eglise catholique et les cultes protestants : « Est-il convenable, disait aussi l'évêque de Troyes, de mettre sur la même ligne nos tabernacles où réside le Saint des Saints et les meubles qui tapissent les temples des autres cultes ? »

L'année précédente, Mgr de Clermont-Tonnerre, archevêque de Toulouse, avait publié une lettre pastorale, dans laquelle il demandait au roi certaines améliorations et changements nécessaires à la religion. Il se plaignait des dispositions de la loi de germinal an X, enjoignant l'enseignement de la déclaration de 1682 et reconnaissant la

(1) Conseil d'Etat, évêque de Savone, 14 juin 1810 (Comparez Cormenin, *Droit administratif*, v^o *Appel comme d'abus*).

liberté des cultes. Le Conseil d'Etat déclara le 10 janvier 1824 l'abus de l'archevêque de Toulouse pour violation des libertés, franchises et coutumes de l'Eglise gallicane, critiquées en principe, et pour usage d'une lettre pastorale dans un but temporel. « Nous avons considéré, dit le décret, que, s'il appartient aux évêques de notre royaume de nous demander les améliorations et les changements qu'ils croient utiles à la religion, ce n'est point par la voie de lettres pastorales qu'ils peuvent exercer ce droit, puisqu'elles ne sont adressées qu'aux fidèles de leur diocèse et ne doivent avoir pour objet que de les instruire des devoirs religieux qui leur sont prescrits. »

A la suite de cette déclaration d'abus, le pape Léon XII écrivit à Louis XVIII une lettre dans laquelle il se plaignait du rétablissement des appels comme d'abus « inconnus à la véritable antiquité, sources de désordres éternels et de vexations continuelles contre le clergé, usurpation manifeste des droits les plus sacrés de l'Eglise ». Il engageait le roi à changer de ministre. « Que Votre Majesté choisisse pour ses collaborateurs des hommes éprouvés par leur talent politique comme par leur piété (1). » Cette lettre produisit sur le roi le même effet que le bref, reçu par M. de Marcellus à propos du Concordat de 1817, avait produit sur la Chambre des députés. Aussi répondit-il, par une lettre grave, pleine de sagesse et de dignité : « Je saurai en tout temps concilier les droits de l'Eglise avec ceux de ma couronne..... Je protégerai comme roi et fils aîné de l'Eglise tous les droits et tous les intérêts qui m'ont été confiés (2). » Louis XVIII maintenait donc le principe du recours pour abus.

(1) Lettre de Léon XII à Louis XVIII du 4 juin 1824.

(2) Lettre de Louis XVIII à Léon XII, 20 juillet 1824.

Charles X allait abandonner cette théorie de notre droit public. En effet, la lutte politique devint de plus en plus ardente entre le parti libéral et le parti religieux. Les évêques publièrent de nombreux mandements. Plusieurs d'entre eux, il est vrai, bien que se rapportant à un but temporel, ne semblent pas dépasser les pouvoirs de l'évêque. C'est ainsi que Mgr de Quélen, archevêque de Paris, condamna dans une lettre pastorale le livre de M. de Montlosier, intitulé « Manuel à consulter sur un système religieux et politique tendant à renverser la religion, la société et le trône ».

Au contraire, le gouvernement aurait dû déférer au Conseil d'Etat, pour usage de moyens spirituels dans un but temporel, tous les mandements qui suivirent l'acquittement des journalistes du *Constitutionnel* et du *Courrier français*, en 1826. Ceux-ci avaient été poursuivis pour outrages à la religion, à la suite de critiques qu'ils avaient émises sur certaines congrégations. « Pourrions-nous avoir honte, dit l'évêque de Moulins, d'être en butte à des arrêts iniques, lorsque Jésus-Christ, l'innocence même, comparé à Barrabas, a été jugé plus coupable que cet insigne malfaiteur ? » Et l'évêque de Toulouse : « Les impies ont pu se réjouir ; ils ont obtenu un nouveau triomphe jusque dans le sanctuaire de la justice. »

Un acte du ministère Martignac allait aussi permettre aux évêques de renouveler leurs violences. Le 16 juin 1828, le ministère libéral publiait des ordonnances, qui interdisaient l'enseignement aux jésuites et défendaient aux séminaires de recevoir plus de 20.000 élèves. Mgr de Quélen protesta et Mgr de Clermont-Tonnerre rédigea un mandement dans lequel il déclarait : « Les évêques ont examiné dans le secret du sanctuaire, en présence du sou-

verain Juge, avec la prudence et la simplicité qui leur ont été recommandées par le divin Maître, ce qu'ils devaient à César et ce qu'ils devaient à Dieu. Leur conscience leur a répondu qu'il valait mieux obéir à Dieu qu'aux hommes. » L'évêque de Marseille, l'évêque de Chartres, l'évêque de Strasbourg publiaient aussi des lettres pastorales dans lesquelles ils qualifiaient d'impie l'administration de M. de Martignac. Des souscriptions s'organisaient dans les milieux religieux pour répandre par toute la France la protestation de Mgr de Clermont-Tonnerre.

Le gouvernement ne recourut pas à l'appel comme d'abus. Il pensa peut être que cette juridiction serait insuffisante et il envoya à Rome M. Lasigni, membre de la Cour de cassation et ancien auditeur de Rote, pour négocier avec le pape la soumission des évêques. A la suite d'une lettre de celui-ci, les prélats français rentrèrent dans l'ordre, sauf Mgr de Clermont-Tonnerre qui, à toutes les observations du Ministre des Cultes, lui répondait que ce n'était pas en vain que sa famille avait pour devise : « *Etiam si omnes ego non.* »

C'était encore la question de l'instruction publique et de l'organisation des séminaires, qui allait permettre aux évêques de sortir des limites de leurs droits. A la suite de la Révolution de 1830, une réaction contre le parti ecclésiastique eut lieu dans toute la France. Le Ministère des affaires ecclésiastiques fut supprimé; les Christs furent enlevés des Cours d'assises et des salles d'audience. Aussi l'épiscopat ne trouvant plus un auxiliaire dans le gouvernement réclame-t-il la liberté, le régime du droit commun : « La liberté pour tous, sans privilège comme sans exception : voilà ce que nous voulons, déclare l'archevêque de Tours. » Les évêques devinrent cependant beaucoup plus

modérés à mesure que le gouvernement lui-même se rendait compte de la nécessité pour lui de ne pas avoir dans le clergé un adversaire acharné.

Deux décrets pour abus intervinrent pendant la période qui s'étend de 1830 à 1837. Le premier du 4 mars 1835 contre l'évêque de Moulins (1) eut pour cause la circulaire de M. de Montalivet du 26 juillet 1831, rappelant aux évêques la nécessité de produire chaque année les comptes des séminaires. L'évêque de Moulins publia le 29 octobre 1834 un mémoire dans lequel il protestait « contre le nouveau mode d'administration des séminaires introduit par le ministère des cultes, qui blessait les convenances et portait atteinte à la juridiction épiscopale, à la discipline de l'Eglise universelle et à celle de l'Eglise gallicane confirmée par les lois préexistantes du royaume ». L'abus était manifeste, car l'évêque de Moulins ne pouvait user, pour faire connaître au gouvernement les observations qu'il croyait utiles, que d'une forme étrangère à l'exercice du culte.

Mgr de Quélen, dont le palais archiépiscopal avait été pillé en 1830, se refusa toujours à admettre la légalité de l'ordonnance du 13 août 1831, en exécution de laquelle les bâtiments, ruines de l'ancien palais, avaient été mis en vente comme propriété de l'Etat. Le 18 août 1831, il protesta pour une lettre adressée à M. le Ministre des Cultes, dans laquelle il déclarait « qu'il voyait dans cette démolition la consécration de l'injustice, de la violence et du pouvoir des émeutes. » Le 20 août 1831, après avoir reçu l'ampliation de l'ordonnance, il adressa une nouvelle lettre au Ministre des Cultes. Il prétendait que « c'était la

(1) Conseil d'Etat, 4 mars 1835, évêque de Moulins (Dall., *Rép.*, v° *Culte*, n° 234).

violence légale qui venait, à la suite de la violence populaire, dépouiller l'Eglise de Paris et son pasteur. » A la fin de ses observations, il analysait en quelque sorte lui-même l'abus qu'il commettait ; car il écrivait « qu'il acquittait une dette de conscience et se conformait au serment qui l'obligeait à défendre et à conserver par tous les moyens légitimes le temporel de son Eglise. » L'abus, il est vrai, n'existait point encore ; car l'archevêque de Paris avait le droit de protester devant le Ministre des Cultes des atteintes portées à ses droits. Mais, à la suite de la décision prise par la Ville de Paris de transformer les terrains de l'archevêché en jardins et du dépôt à la Chambre des Députés du projet de loi autorisant l'Etat à céder ces terrains à la Ville, l'archevêque de Paris exprima de nouveau son opposition à cette mesure, et il le fit, non dans une lettre au ministre, comme en 1831, mais dans une déclaration communiquée au chapitre métropolitain et publiée.

Sans nous arrêter à l'examen de la question de propriété, nous devons facilement reconnaître que l'archevêque de Paris avait contrevenu à l'article 1^{er} de la déclaration de 1682 et que, de ce chef, l'abus devait être déclaré contre lui. Le Conseil d'Etat, dans son décret, n'invoque, cependant, que l'excès de pouvoir et la contravention aux lois et règlements du royaume. Mais la formule même employée par le Conseil d'Etat montre qu'il aurait pu viser aussi la violation des coutumes de l'Eglise gallicane ; car il décide que l'archevêque de Paris a usé dans un but d'ordre temporel d'une lettre pastorale qui ne peut être destinée qu'à instruire les fidèles de leurs devoirs religieux.

Une discussion eut lieu à la Chambre des Députés quelques mois après cette déclaration d'abus entre M. Isambert,

le chef du parti antireligieux, et le ministre des cultes, M. Barthe. Ce qu'il y a d'intéressant à retenir de cette controverse, c'est l'expression d'une politique religieuse en quelque sorte « utilitaire » (1), d'une politique d'affaires qui restera toujours celle du roi Louis-Philippe en matière religieuse.

A la suite des attentats répétés contre la vie du roi, le gouvernement songea à se rapprocher du clergé. Le 1^{er} janvier 1841, Louis-Philippe disait à l'archevêque de Paris : « Plus la tâche de mon gouvernement est difficile, plus il a besoin de l'appui moral et du concours de tous ceux qui veulent le maintien de l'ordre et le règne de la loi. » Mais cette harmonie entre le gouvernement séculier et l'épiscopat ne va point durer ; car le projet de loi sur les petits séminaires, proposé une première fois en 1837 et qui n'avait pas été voté, est de nouveau déposé sur le bureau de la Chambre en 1841. La question de la liberté de l'enseignement éloigne les évêques du gouvernement. A partir de cette époque, à côté d'ouvrages comme ceux de Mgr Affre, dans lequel on trouve une analyse calme et impartiale des lois, il se rencontre des évêques comme Mgr de Bellay, Mgr d'Astros, à Toulouse qui engagent les parents à ne pas envoyer leurs enfants « dans des écoles de peste ». Dans leurs mandements, Mgr de Bonald, Mgr de Langres et de Perpignan menacent de retirer les aumôniers des collèges, si l'enseignement y reste le même (2). Le gouvernement laissa passer ces mandements

(1) Cpz. la phrase de Veuillot, dans *L'Univers*, sur le désir du gouvernement d'organiser « un corps de gendarmes en soutane, à cause de l'insuffisance des autres ».

(2) *Recueil des actes épiscopaux relatifs au projet sur l'instruction secondaire*, t. I, p. 29 (1845).

sans agir, peut-être à cause du caractère même des ministres, Guizot, dont l'esprit imbu des idées anglaises ne comprenait pas que l'on pût refuser à la France la liberté de l'enseignement, Martin, du Nord, personnage de second plan, plus appelé à recevoir des impulsions qu'à donner des conseils et qui se prit d'affection pour son clergé. Le roi enfin voulut user dans cette matière de la même indifférence qui lui réussissait en politique : ne rien décider et laisser faire. Mgr Affre, impatient, parla cependant de cette question le 1^{er} janvier 1842 et fut blâmé officiellement par le ministre des cultes.

La lutte devint trop violente et le gouvernement fut obligé de déférer au Conseil d'Etat une lettre de l'évêque de Châlons, adressée au journal *l'Univers*, dans laquelle ce prélat déclarait que le gouvernement et l'Université ne se préoccupaient que des questions d'argent et laissaient absolument de côté l'éducation morale des enfants. Le texte entier de la lettre prouve combien est vraie l'observation de Toqueville qui estimait que le clergé à cette époque « s'était lancé dans une campagne déplorable d'attaques et de calomnies contre l'Université. »

Ici encore le Conseil d'Etat a prononcé l'abus pour des raisons étrangères aux principes de l'Eglise gallicane. Mais ici encore nous croyons que le fait par l'évêque de Châlons d'avoir écrit une lettre authentique signée de son nom et de son titre constitue l'abus d'une forme prévue pour les seuls besoins religieux.

Sous le second Empire, deux questions allaient mettre aux prises l'épiscopat et le gouvernement : la première est la politique suivie par Napoléon III en Italie ; la seconde, la publication du Syllabus. Nous examinerons cette dernière dans notre second paragraphe.

A la suite du coup d'Etat, le parti catholique s'était rapproché du gouvernement ; mais la question romaine et la prétention des Italiens de considérer Rome comme leur capitale va faire naître l'hostilité.

Dès 1861, quelques évêques commencèrent à célébrer des messes pour le repos de l'âme des morts de Castelfidardo. Mgr Pie, dont les sentiments légitimistes ne s'étaient jamais modifiés et qui depuis l'avènement de l'Empereur n'avait pas caché, par sa conduite et sa manière d'être vis-à-vis des préfets, son hostilité contre le régime nouveau, prononça l'oraison funèbre du général Pimodan, puis celle d'un zouave nommé Giquel, qui avait fait partie des troupes du pape. Il terminait ainsi cette dernière : « Nous voulons qu'un modeste monument recouvre sa tombe. On y lira ces mots : A Louis Giquel, mort pour la défense des Etats de l'Eglise, ses frères d'armes partis comme lui de Poitiers, et sur ce marbre les noms les plus nobles de notre province, mêlés à ceux de plusieurs enfants du peuple, viendront faire cortège au tien. »

Mgr Parisis refusa de faire prononcer dans son diocèse les prières pour les soldats morts en Chine. Enfin, l'allocation du pape, le 17 décembre 1860, n'était pas de nature à tempérer l'ardeur de certains prélats : « La perfidie, la trahison règnent partout maintenant et notre âme est fortement attristée de voir que l'Eglise est persécutée même en France, où le chef du gouvernement s'était montré si bienveillant pour nous et avait feint d'être notre protecteur. Mais il nous est difficile de savoir si nous sommes protégés par des amis ou mis en prison par des ennemis (1). »

(1) Cpz la lettre apostolique du 26 mars 1860, qui résume la théorie de Pie IX sur les rapports de l'Eglise et de l'Etat.

La publication de la brochure de M. de La Guéronnière contre le parti catholique, contre MM. de Falloux et de Montalembert, fournit à Mgr Pie l'occasion de publier un mandement extrêmement violent contre le gouvernement et la personne de l'Empereur : « Lave tes mains, ô Pilate, disait-il en terminant ; la postérité repousse ta justification. Un homme figure cloué au pilori du symbole catholique, marqué du stigmate déicide. Ce n'est ni Hérode, ni Caïphe, ni Judas ; c'est Ponce Pilate et cela est justice. Hérode, Caïphe, Judas ont eu leur part dans le crime, mais enfin rien n'eût abouti sans Pilate. Pilate pouvait sauver le Christ, et sans Pilate on ne pouvait pas mettre le Christ à mort. Le signal ne pouvait venir que de lui : Nobis non licet interficere, disaient les Juifs ! »

Ce mandement était trop clair et les allusions trop évidentes pour que le gouvernement ne s'en émût pas. Il semble cependant qu'il y ait eu à ce propos quelques dissensions parmi les conseillers de l'Empereur. En effet, dans une lettre adressée par M. de Persigny, Ministre de l'Intérieur, au préfet, on relève le passage suivant : « Je n'ai voulu prendre aucune mesure pour empêcher la publication d'un document où se révèle avec tant d'audace la pensée d'un parti qui, sous le voile de la religion, n'a d'autre but que de s'attaquer à l'élus du peuple français. » Malgré tout, Mgr Pie fut déféré comme d'abus au Conseil d'Etat. Le décret, publié le 30 mars 1861, contient la même erreur de rédaction que nous avons relevée dans les décrets précédents. En effet, après avoir décidé « qu'il est de maxime fondamentale dans le droit public français, aux termes de la déclaration de 1682, que l'Eglise n'a reçu de puissance que sur les choses spirituelles, et non pas sur les choses temporelles, et que, par conséquent, les lettres pastorales,

que les évêques peuvent adresser aux fidèles de leurs diocèses ne doivent avoir pour objet que de les instruire de leurs devoirs religieux », le Conseil d'Etat voit dans le mandement de Mgr Pie « un excès de pouvoir, une contravention aux lois de l'Empire et un procédé pouvant troubler arbitrairement la conscience des citoyens ».

Le visa de la loi de 1682 constitue bien la preuve que les principes gallicans avaient été violés et la rédaction du décret ne peut s'expliquer que par la reconnaissance des théories gallicanes dans la loi de germinal, texte considéré évidemment comme loi de l'Etat.

Cette déclaration d'abus ne produisit aucune crainte parmi les membres de l'épiscopat. Le 10 avril 1861, M. Delangle, ministre des cultes, dut prévenir les archevêques et les évêques qu'il allait être forcé de sévir contre eux : « S'il ne l'a pas fait jusqu'ici, c'est que l'attitude du clergé a été jusqu'à présent respectueuse et réservée et que le gouvernement, dans son indulgence, a mieux aimé tolérer des écarts isolés que de poursuivre devant les tribunaux au détriment peut-être de la religion elle-même des prêtres imprudents. » C'était là un langage modéré, un avertissement amical. Mgr Mathieu protesta cependant dans la séance du Sénat du 31 mai 1861 contre cette circulaire et contre les recours pour abus. Le 13 juin, M. Billaut, ministre sans portefeuille, après avoir montré que les préfets avaient exposé aux évêques les vues du gouvernement, se demandait de quel droit le clergé opposant se plaignait « de ce que le gouvernement aimait mieux agir sur lui par la voie des conversations amicales que par la voie judiciaire ».

Un discours de Mgr d'Angoulême, prononcé à Lusignan le 22 septembre 1861, et un mandement publié par

Mgr de Toulouse à propos du jubilé du 17 mai 1862, jour anniversaire du massacre des protestants, ne furent pas déférés au Conseil d'Etat, malgré l'abus évident qu'ils contenaient.

Au contraire, une lettre de l'archevêque de Tours, dans laquelle celui-ci avait répondu au ministre des cultes sur les observations que lui avait faites celui-ci, fut déclarée abusive, comme contenant une censure de certains actes attribués au gouvernement et concernant la politique extérieure (1). Il pourrait y avoir un doute sur la légitimité de ce recours à cause du caractère personnel de la lettre du 4 juin. Mais la publication, qui en avait été faite en brochure, justifie la mesure prise par le gouvernement.

A la suite de la convention du 15 septembre 1864, qui fixait à 1866 l'évacuation de Rome, les évêques firent encore preuve d'une grande violence contre le gouvernement. Le pape venait, en effet, de répondre par la publication de l'Encyclique « *Quanta cura* » à la décision de Napoléon. Le gouvernement s'opposa à la publication intégrale de ce manifeste et les évêques protestèrent avec violence contre cette décision. Mais les décrets pour abus qui intervinrent en l'espèce se rapportent aux relations de Rome et de l'épiscopat français plutôt qu'à l'empiétement du pouvoir spirituel sur le temporel. Nous les analyserons donc par la suite.

La première période de la troisième république n'a été marquée par aucune ingérence directe des prélats dans la politique active. Au contraire, à partir de l'époque où certaines lois relatives à l'instruction publique, aux congré-

(1) Conseil d'Etat, 8 août 1863 (Leb., p. 1005).

gations, à la comptabilité des fabriques, aux droits d'accroissement, entrèrent en discussion ou furent votées, des mandements, analogues à ceux que nous avons déjà cités et contenant une confusion entre le temporel et le spirituel, parurent en grand nombre.

L'archevêque d'Aix adressait à ses diocésains, le 13 avril 1877, une lettre pastorale dans laquelle il se plaignait d'actes de l'autorité publique et critiquait, comme une menace pour la religion et une atteinte à la liberté des pères de famille, certaines propositions de lois déposées devant les Chambres. L'abus fut déclaré le 16 mai 1879 (1).

Après le vote de la loi sur l'instruction primaire, plusieurs évêques publièrent des lettres pastorales dans lesquelles ils condamnaient la loi nouvelle et certains livres d'enseignement moral, défendant aux parents de conduire leurs enfants dans les écoles de l'Etat ou de laisser entre leurs mains les livres visés. Les évêques de Valence pour les instructions pastorales du 14 septembre 1882 et du 22 janvier 1883, de Viviers pour la lettre circulaire du 9 février 1882, de Langres pour le mandement du 14 janvier 1883, d'Annecy pour l'instruction pastorale du 21 janvier 1883 et d'Albi pour la lettre pastorale du 24 février 1883 furent déclarés d'abus par des décrets du 28 avril 1883, au rapport de M. Collet : « Le but des lettres pastorales, déclarait le rapporteur, est de résister à la loi de 1882 sur l'instruction primaire ; la raison, que l'Eglise ne peut pas être dépouillée de la mission d'instruire la jeunesse ; le moyen, l'usage de la puissance spirituelle. » Il ajoutait encore que c'est un principe de notre droit public ancien ou moderne que les ecclésiastiques ne peuvent

(1) Conseil d'Etat, 16 mai 1879 (Leb., p. 827).

user de moyens spirituels pour critiquer des actes de gouvernement (1).

En 1883, un décret avait été rendu dans le but d'opérer la liquidation des caisses de secours et des maisons de retraite en faveur des prêtres âgés et infirmes du diocèse d'Angers. Un séquestre avait été nommé. Le 13 juillet 1883, l'évêque publia une ordonnance épiscopale, dans laquelle il protestait contre l'ingérence de l'Etat dans des questions religieuses. Le 16 août et le 4 octobre, il envoyait aux présidents des Conseils de fabrique, aux curés et desservants et aux souscripteurs de la caisse de secours une circulaire dans laquelle il reproduisait son opinion. L'ordonnance fut déférée au Conseil d'Etat et un décret du 31 mars 1884 intervint et prononça l'abus, notamment pour violation des principes et coutumes de l'Eglise gallicane (2).

Dans son rapport M. Collet montre d'abord comment le gouvernement avait un droit de vérification sur ces caisses puisqu'il s'agissait d'un établissement public. « Si l'évêque d'Angers, dit-il, avait vu dans ce décret une disposition contraire aux lois, il avait certainement le droit de s'adresser au chef de l'Etat pour lui en demander le retrait ou d'exercer un recours pour excès de pouvoir. »

La question n'est pas de savoir si l'acte du gouvernement est légal ou illégal, mais seulement de reconnaître si l'évêque d'Angers n'a pas employé dans un but d'ordre temporel un moyen d'ordre spirituel. Or, dans sa seconde contre-circulaire, l'évêque d'Angers « faisait allusion au

(1) Conseil d'Etat, 28 avril 1883 (Leb., p. 990) et *Journal officiel*, 29 avril 1883, p. 2130.

(2) Conseil d'Etat, 31 mars 1884 (Leb., p. 979), et *Journal officiel*, 1884, p. 1755 à 1760.

dévouement des catholiques et du clergé de son diocèse pour le seconder dans une lutte où il avait, dit-il, pour lui le droit canonique et le droit civil ». C'était bien une violation des principes de la déclaration de 1682.

Si la déclaration d'abus suit la censure d'une loi faite par un évêque dans une lettre pastorale, il est clair que la même pénalité devra frapper l'ecclésiastique qui, non content de qualifier un acte du gouvernement, le dénaturera dans ses conséquences.

C'est ainsi que l'évêque de Pamiers publia le 23 novembre 1885, à la suite de la suspension de traitement de certains prêtres de son diocèse, une lettre pastorale dans laquelle il déclarait que « la décision du ministre privait officiellement de leurs pasteurs plus de 30.000 catholiques et qu'à partir du 1^{er} décembre ceux-ci n'auraient plus de prêtres obligés ». Cet évêque répondait au ministre des cultes qui lui avait demandé des explications après le dépôt du recours devant le Conseil d'Etat : « Est-ce trahir son devoir, quand on a l'honneur d'appartenir à un corps, dépositaire des plus graves intérêts de la religion et de la société, d'être l'ami de ses amis et l'ennemi de ses ennemis ? Est-il déloyal, quand on a reçu la mission d'enseigner au nom du Christ, de donner un conseil chrétien, de dire à des catholiques qu'ils ne doivent pas fournir aux ennemis notoires de la religion les moyens de lui nuire ? » L'abus fut déclaré le 12 février 1886 pour violation des coutumes de l'Eglise gallicane.

Le 16 mars 1886, un décret d'abus fut rendu contre l'évêque de Séez. Celui-ci, dans sa lettre-circulaire du 27 octobre 1885, avait critiqué violemment la loi du 28 mars 1882 et engagé les fidèles à n'en pas tenir compte.

Il ne serait pas nécessaire pour donner naissance à un

décret d'abus que ce soit une loi ou un acte même du gouvernement que l'évêque ait critiqué. L'appréciation qu'il donne sur une déclaration ministérielle, lue à la tribune de la Chambre, les termes dans lesquels il la discute peuvent aussi être déférés au Conseil d'Etat. Un décret du mars 1886 a considéré comme entachée d'abus la lettre 16 adressée par l'évêque de Grenoble à son clergé le 22 janvier 1886 et visant la déclaration du gouvernement du 16 janvier précédent. Il en a été de même d'un mandement publié par l'évêque de Saint-Dié (1).

A partir de cette époque, les décrets d'abus sont moins nombreux. Mais la loi sur le droit d'accroissement est un motif nouveau pour les évêques de censurer la politique gouvernementale. Le 16 juin 1897, le *Journal officiel* a publié le décret d'abus frappant l'évêque de Clermont pour une lettre pastorale du 16 avril 1897, dans laquelle il critiquait violemment le droit d'accroissement (2).

Chaque fois que le prélat aura, au contraire, usé de la voie régulière, que lui fournit sa situation vis-à-vis du ministre des cultes, le recours pour abus ne pourra être élevé. C'est ce qui est arrivé, au mois de juillet 1893, pour les lettres de protestation du cardinal-archevêque de Paris et de l'archevêque de Reims, contre le décret relatif à la comptabilité des fabriques.

II. — Les appréciations données par les évêques à propos d'une loi ne sont pas la seule manière dont ils peuvent violer le premier principe de la Déclaration de 1682. Les évêques ont toujours eu la tendance, au moment des élections, de donner à leurs fidèles des instructions politiques.

(1) Conseil d'Etat, 24 mars 1886 (Leb., p. 950).

(2) Un autre décret d'abus est intervenu en la même matière au mois d'août 1897.

Il est certain que, comme tout autre citoyen, l'évêque peut exprimer son opinion sur les luttes électorales. Mais il ne doit pas user dans ce but d'un pouvoir, qui lui a été reconnu par le gouvernement pour l'instruction des fidèles.

Cette ingérence du clergé se produit sous deux formes : tantôt les conseils électoraux sont contenus dans des lettres pastorales ou des mandements et affectent la forme d'instructions directes ; tantôt les évêques se servent des catéchismes, qu'ils approuvent ou rédigent, pour indiquer aux catholiques la voie qu'il leur faut suivre.

Sous Louis-Philippe, certains prélats, abandonnant les théories du clergé de la Restauration, semblaient vouloir rester en dehors du mouvement politique. Les mandements qui précédèrent les élections de 1837 sont la preuve d'une grande sagesse et d'une grande modération : « Évitez avec soin les discussions politiques, dit l'archevêque de Sens. Vu la disposition des esprits, elles ne peuvent qu'enfanter la division et le désordre. » — « Ne prenez part à aucune discussion politique, écrit l'archevêque de Tours à ses curés, et ne vous passionnez pas, comme les enfants des hommes, pour des intérêts qui seraient étrangers à la mission spirituelle dont vous êtes chargés. » « Continuons de nous tenir en dehors des mouvements contradictoires qui agitent l'opinion. Observons et respectons les lois. Prenons peu de part aux événements journaliers qui agitent le monde, enseigne Mgr de Bellay. »

Enfin Mgr de Clermont lui-même, qui sera plus tard déféré comme d'abus au Conseil d'Etat à la suite d'un refus de sépulture, déclarait : « Dans cet ébranlement passager, le clergé sera-t-il condamné à l'inaction, ne reconnaîtra-t-il aucune couleur et disparaîtra-t-il de la scène lorsque tant d'autres se croiront appelés à jouer un rôle et à manifester

hautement leurs pensées ? Comment remplirez-vous votre mission pendant l'effervescence dont vous serez entourés ? En élevant entre les partis et vous une barrière insurmontable. Hommes de Dieu, vous n'êtes pas les hommes d'un parti. Consolateurs des infortunes, vous n'êtes pas les agents d'affaires des aspirants aux honneurs de ce monde. — Il vous est permis, sans doute, de suppléer la Providence, d'envoyer l'homme qui comprend le mieux les intérêts de la religion, l'honneur de la patrie et les besoins du peuple. Mais vous laisserez à la Providence le soin de concilier à cet homme la faveur publique, d'appeler sur lui le suffrage des électeurs. Vous n'avez pas reçu l'imposition des mains pour quêter les suffrages et mendier la popularité dont il a besoin. » — « Mettez une garde sur vos lèvres pour ne pas dire un seul mot de blâme ou d'approbation sur les vues des candidats, écrivait l'évêque du Puy. »

Lorsque, avant les élections de 1869, le gouvernement impérial sollicita de l'épiscopat un appui efficace, Mgr Lecourtier, évêque de Montpellier, qui avait, quelques années auparavant, refusé de suivre la doctrine de la bulle « *Quanta cura* » comme attentatoire aux droits de l'Etat, se refusa à suivre ces indications. « Il ne comprenait pas, disait-il, un gouvernement qui voulait faire sortir à sa guise le prêtre de son sanctuaire ou l'y confiner suivant les besoins de sa politique. »

Mais les évêques n'observèrent pas toujours une conduite aussi régulière. A la suite de la lutte entre le gouvernement et l'Eglise, résultat de la question romaine, les archevêques de Cambrai, de Tours et de Rennes, les évêques de Metz, de Nantes, d'Orléans et de Chartres publièrent, en vue des élections de 1863, un écrit ayant pour titre ; « Réponse de plusieurs évêques aux consultations

qui leur ont été adressées relativement aux élections prochaines ». Y avait-il abus dans ce fait ? La nature d'écrit pastoral ne ressort pas, en effet, de la publication d'un « simple avis ». Cependant le Conseil d'Etat n'a pas hésité à prononcer l'abus, parce que les signataires avaient répondu comme évêques à des questions dont ils étaient saisis en la même qualité. Or, le caractère ecclésiastique ne leur permettait d'user de la publicité d'un acte qu'autant qu'ils y donnaient des prescriptions d'ordre religieux (1).

En 1892, une nouvelle série de lettres pastorales furent publiées qui avaient pour but d'indiquer aux électeurs quel devait être leur rôle dans les élections municipales. Le 8 avril, l'évêque de Mende lut en chaire une lettre pastorale, dans laquelle il déclarait aux fidèles « qu'ils seraient responsables de toute mesure antireligieuse devant Dieu, si un candidat était nommé par eux, sans avoir pris l'engagement de soutenir en tout dans le Conseil municipal les intérêts de la religion ». Il donna aussi son imprimatur à une brochure intitulée « écoles neutres, doctrine romaine et cas de conscience », qui s'occupait exclusivement de questions politiques. L'abus fut déclaré le 26 avril 1892 sur un rapport de M. Du Mesnil.

Le 5 mai intervint une autre déclaration d'abus contre l'archevêque d'Avignon et les évêques de Montpellier, Valence, Viviers et Nîmes. Ceux-ci avaient publié, le 9 avril 1892, des lettres pastorales dans lesquelles ils critiquaient les lois scolaires et militaires et engageaient les électeurs à former des comités en vue de conquérir le pouvoir au moyen des élections (2).

(1) Conseil d'Etat, 8 août 1863 (Leb., p. 1005).

(2) Conseil d'Etat, 5 mai 1892 (Leb., p. 1013). *Journal officiel* du 6 mai, rapport de M. Du Mesnil,

L'archevêque d'Aix avait, lui aussi, dans une lettre pastorale, indiqué aux fidèles quelle devait être leur conduite électorale. Après le dépôt du recours au Conseil d'Etat, il répondait dans une lettre du 9 mai, adressée au garde des Sceaux, qu'il avait toujours prêché l'obéissance aux pouvoirs établis ; quant aux instructions pontificales, il en reconnaissait la valeur « mais, disait-il, que le pape approuve ou désapprouve mon mandement, qu'il supprime, modifie ou suspende ma leçon électorale, il sera obéi sur l'heure, mais lui seul. En fait de doctrine, je ne connais de maître au-dessus de moi que lui seul ». Le 2 juin 1892, la lettre pastorale fut déclarée abusive (1).

Si Napoléon I^{er}, au moment de la rédaction du catéchisme de l'Empire, avait lui-même indiqué au ministre des cultes dans quel sens il voulait que certains articles fussent rédigés de manière à inspirer aux enfants un respect salutaire pour les pouvoirs établis, les évêques, pendant une période de temps assez longue, avaient négligé d'employer contre le gouvernement ce mode de polémique. En 1892, au contraire, ils le reprirent avec avantage. Mais les catéchismes, ainsi modifiés sans autorisation du ministre, furent déferés au Conseil d'Etat. L'archevêque d'Aix, dans les articles 12 à 25 de la 30^e leçon du catéchisme à l'usage de son diocèse, passait en revue les devoirs électoraux : « Nous avons cru devoir rappeler, disait-il dans sa lettre en réponse au garde des Sceaux, les devoirs du citoyen et du Français, destinés à prendre part au gouvernement de leur pays, les enfants sauront que c'est pour eux un devoir de conscience de bien voter aux élections, quand l'heure sera

(1) Conseil d'Etat, 2 juin 1892 (Leb., p. 1013). Rapport de M. Lamé-Fleury.

venue. Leurs parents légers, ignorants et inconscients sur cette question capitale, pourront en faire leur profit. » Le ministre des cultes fit remarquer à l'archevêque d'Aix que « des instructions relatives à la ligne de conduite à suivre dans les élections ne rentrent évidemment pas dans l'instruction morale et dogmatique ». Ce à quoi répondait l'archevêque dans une lettre du 9 mai : « Le moins instruit des fidèles sait que le catéchisme est surtout destiné à enseigner leurs devoirs pour le présent et pour l'avenir aux jeunes enfants qui, entrés dans l'Eglise catholique par le baptême dès leur naissance, se préparent à participer par la première communion à la plénitude des grâces divines. MM. les Conseillers d'Etat décideront, s'il leur convient, de convertir en arrêt de si étranges arguments. » Ces arguments que l'archevêque qualifiait ainsi sont ceux que nous avons cités plus haut. Le Conseil d'Etat, le 2 juin 1892, prononça l'abus, « considérant que l'archevêque d'Aix avait voulu tracer aux citoyens une ligne de conduite au sujet de leurs devoirs civiques sous une sanction religieuse ».

Le 10 août de la même année, l'archevêque de Rennes et l'évêque de Luçon furent encore poursuivis devant le Conseil d'Etat pour les mêmes motifs (1).

Plusieurs évêques qui avaient introduit dans les catéchismes des dispositions analogues avaient été l'objet d'un recours ; mais, comprenant que la violation de la Déclaration de 1682 était manifeste et que l'on ne pouvait soutenir contre l'évidence qu'il n'y avait pas ingérence du pouvoir religieux dans les matières d'ordre temporel, ils avaient supprimé leurs leçons électorales. Les recours furent annulés.

(1) Conseil d'Etat, 10 août 1892 (Leb., p. 1014). Un décret du 4 janvier 1893 a interdit les catéchismes ainsi déclarés abusifs.

Qu'il s'agisse des critiques contenues dans une lettre pastorale ou des instructions écrites dans un catéchisme, le Conseil d'Etat, tout en constatant la violation des principes gallicans et de la Déclaration de 1682, prononce le plus souvent l'abus pour excès de pouvoir. Nous croyons cependant qu'il est plus conforme au texte de la loi de germinal an X de ranger tous ces actes sous le quatrième chef d'abus. C'est pourquoi nous en avons donné ici l'analyse.

II. — Cas d'abus naissant des rapports des ecclésiastiques entre eux et de leurs relations avec la Cour de Rome.

Les libertés, coutumes et franchises de l'Eglise gallicane ne comprennent pas seulement les principes, qui règlent les relations des autorités ecclésiastiques avec les autorités civiles ; elles déterminent encore les droits, qui appartiennent aux ministres du culte dans leurs rapports avec leurs supérieurs spirituels et avec le Pape.

La faculté qu'ont les ecclésiastiques de recourir à l'autorité civile contre certains actes de leurs supérieurs est un principe fondamental du droit public français. La loi du 18 germinal an X l'a reconnue. Il y aurait donc abus de la part d'un évêque, qui imposerait à plusieurs des curés de son diocèse une renonciation écrite et signée à se prévaloir du recours qu'ils peuvent porter au Conseil d'Etat (1).

Comme le droit de recours appartient aussi bien aux particuliers qu'aux ministres du culte, un prêtre commettrait

(1) Conseil d'Etat, 6 avril 1857 (Leb., p. 925). *Journal officiel* du 7 avril,

une violation des principes gallicans s'il censurait publiquement en chaire la conduite d'une femme à qui il a refusé précédemment la communion et qui s'est pourvue par la voie du recours (1).

Aux termes de l'article 4 de la loi de l'an X qui ne fait que reprendre sur ce point les doctrines antérieures, « aucun synode diocésain et aucun concile national ne peuvent se réunir sans autorisation du gouvernement ». Quelques auteurs ont prétendu que la Constitution de 1848, en reconnaissant le droit de réunion, avait du même coup supprimé cet article. Nous ne le croyons pas ; car il est manifeste que la loi du 18 germinal est d'ordre spécial, qu'elle se rapporte exclusivement aux cultes et que le législateur aurait indiqué clairement son intention, s'il avait voulu la modifier. Cette opinion semble confirmée par l'autorisation de se réunir en toute liberté donnée aux évêques au début de l'année 1849, quelques mois seulement après la Révolution de février. Les gouvernements postérieurs ont adopté la même doctrine : Napoléon III en publiant des autorisations de réunions en 1851, 1852 et 1853 ; le gouvernement républicain en rappelant plusieurs fois aux prélats qu'ils ne pouvaient se réunir librement.

A quelles réunions se rapporte cette défense ? Elle ne vise pas, cela est évident, les conférences de canton tenues par les curés-doyens ; car celles-ci ne constituent point des assemblées délibérantes. Mais le recours pour abus devrait frapper des ecclésiastiques qui, réunis dans des conférences de ce genre, rédigeraient des protestations contre certaines lois ou certaines mesures gouvernementales ; car ils dénatureraient une liberté qui leur est re-

(1) Commission provisoire, 17 décembre 1870 (Leb., p. 445).

connue pour les besoins du culte et en feraient un moyen d'opposition politique (1). Ce texte est au contraire applicable à toute réunion d'évêques, quel que soit le but poursuivi, fût-il même d'ordre spirituel.

L'abus existerait même en dehors de toute réunion effective par le fait seul de la publication d'un écrit, qui ne se comprendrait point sans un accord de plusieurs évêques. La règle de l'article 4 doit, en effet, se comprendre en la rapprochant du principe, qui n'accorde autorité à l'évêque que dans les limites de son diocèse. Il importe peu, par conséquent, que les évêques aient seulement correspondu par lettres. Seul le résultat même, seuls le mandement ou la lettre pastorale doivent être analysés, car le gouvernement ne saurait permettre d'arriver par des moyens détournés à un résultat qu'il prohibe.

Des décrets d'abus ont été rendus par le Conseil d'Etat dans ces circonstances, en 1835, contre l'évêque de Moulins qui avait communiqué à différents prélats la protestation qu'il adressait au roi contre les modifications apportées à l'administration des séminaires (2), en 1863, contre les archevêques de Cambrai, de Tours et un certain nombre d'évêques à propos de la consultation politique que nous avons citée plus haut (3), en 1892, contre l'archevêque d'Avignon et les évêques de Montpellier, Valence, Viviers et Nîmes à propos de lettres pastorales relatives aux élections (4).

Mais un grand nombre de réunions ont eu lieu sans autorisation expresse du gouvernement et sans que celui-ci ait usé de la voie de l'abus. C'est là une preuve du carac-

(1) Conseil d'Etat, 28 juillet 1895, aff. Wirth (Leb., p. 895).

(2) Conseil d'Etat, 6. mars 1835, évêque de Moulins (Dall., *Rép.*, v^o *Culte*, n^o 234).

(3) Conseil d'Etat, 8 août 1863, archevêque de Cambrai (Leb., p. 1005).

(4) Conseil d'Etat, 5 mai 1892 (Leb., p. 1013).

tère essentiellement gouvernemental de ce recours et de la nécessité de laisser entre les mains des ministres seuls la faculté de prendre des décisions en cette matière. En 1826, l'archevêque de Besançon, en 1828, l'archevêque de Rouen réunirent des prélats sans faire naître de protestation de l'Etat. En 1844, Mgr Affre rédigea un mémoire collectif au nom de ses suffragants. M. Martin, du Nord, ministre des cultes, se contenta d'écrire à l'archevêque de Paris « qu'il serait étrange que l'interdiction d'une délibération d'évêques dans une réunion non autorisée pût être éludée au moyen d'une correspondance établissant le conseil et la délibération sans qu'il y ait eu assemblée ». — En 1848, Mgr Affre provoqua encore une réunion dans le but d'adresser un mémoire au pape. L'archevêque de Paris, il est vrai, ayant appris que le projet de réunion était connu du gouvernement, l'en informa officieusement. — En 1876 enfin les évêques se réunirent au Puy en concile sans autorisation de l'Etat.

Les principes gallicans ont prévu aussi les relations du clergé français et de la Cour de Rome, et en ont déterminé l'étendue.

Ces rapports peuvent être directs ou indirects. Les premiers ont lieu par le moyen des bulles et des différents actes pontificaux, les seconds par l'intermédiaire des nonces.

Dans cette dernière hypothèse, les gouvernements n'ont jamais laissé fléchir la doctrine, que Portalis avait établie dans ses Rapports sur le Concordat, et d'après laquelle le nonce n'est auprès du gouvernement qu'un envoyé diplomatique, n'ayant aucun pouvoir propre et personnel sur le clergé français.

Plusieurs fois, cependant, les nonces ont prétendu s'in-

gérer dans certaines questions administratives ou politiques, qui touchent à la religion. Chaque fois une lettre du ministre des affaires étrangères a rappelé à l'ambassadeur du pape la limite de ses droits. C'est ainsi qu'en 1824 et en 1826, Châteaubriand écrivait à M. de Corbière et à M. de Damas, pour se plaindre de l'intervention du nonce dans la politique intérieure. En 1850, le ministre des affaires étrangères fait directement cette remarque à l'ambassadeur. En 1887, M. Spuller, comme ministre des cultes, se plaignait au ministre des affaires étrangères de l'abus de pouvoir commis par le nonce. En 1894, M. Casimir-Périer à la suite d'une circulaire du nonce relative à l'application du décret sur la comptabilité des fabriques, écrivait à M. Lefebvre de Béhaine, ambassadeur près le Vatican : « Si notre langage était interprété comme un abandon des droits de la société laïque, comme une promesse sans conditions, le clergé s'apercevrait bien vite qu'il ne trouvera pour arrêter ses empiétements de gouvernement plus ferme et plus résolu que celui qui respecte l'Eglise dans le domaine de la conscience. Nous promettons notre respect et notre protection à l'Eglise respectueuse des prérogatives du pouvoir laïque. » A la suite d'une intervention du même ordre de Mgr Chigi, une note avait été publiée le 24 juin 1870 à l'*Officiel*, sans avertissement au nonce ou au gouvernement pontifical. Cette note très sèche rappelait seulement les droits du gouvernement français et les principes de l'Eglise nationale.

Ces circonstances ne peuvent donner naissance à un recours pour abus, mais elles sont utiles à rappeler pour montrer combien les différents gouvernements ont entendu maintenir leur autorité propre sur le clergé français, en dehors de toute influence extérieure.

Au contraire, s'il s'agit d'actes accomplis par les évêques ou les ecclésiastiques d'un rang inférieur, en violation de l'article premier du Concordat, la voie du recours sera ouverte. La défense portée dans cet article peut paraître excessive tout d'abord, mais il faut se souvenir qu'à l'époque où il a été écrit le pape possédait encore une autorité temporelle qui pouvait devenir dangereuse pour les gouvernements. C'était le principe de l'autorité du souverain sur ses sujets, qui avait sous tous les gouvernements imposé cette doctrine. La disparition du pouvoir temporel n'est pas une raison suffisante pour annuler cette mesure ; car, depuis 1802, le clergé français a suivi une évolution, qui a amené la destruction des idées gallicanes et l'adoption des doctrines ultramontaines. Le pape, en perdant la possession du territoire romain, a peut-être pris une force plus grande. Il est devenu le chef véritable de toutes les Eglises chrétiennes par suite de la destruction dans chaque pays des prérogatives du clergé comme ordre de l'Etat. Les gouvernements doivent donc veiller avec soin sur les rapports de leur clergé avec le pape. Ils ne doivent pas permettre que des théories, en contradiction avec les principes de droit admis par chaque nation, puissent être introduites sans leur vérification, alors même qu'elles n'affecteraient qu'un caractère spirituel (1).

Tous les actes de la Cour de Rome sont, en effet, soumis à l'autorisation du gouvernement et à l'approbation du Conseil d'Etat. Est-il possible d'admettre, cependant, que la même vérification soit imposée aux bulles relatives au for intérieur, à celles qui affectent la forme de

(1) Cpz Dufour, *Droit administratif* ; Chaix d'Est-Ange, *Moniteur* des 23 et 27 février 1865.

décisions contentieuses et enfin à celles qui sont purement dogmatiques ?

Le décret du 25 février 1810 a donné satisfaction aux réclamations des évêques à propos des bulles du for intérieur. Depuis cette date ces bulles peuvent être admises en France sans autorisation de l'Etat ; nous pensons qu'elles pourraient être publiées, sans que le recours pour abus fût possible, à condition qu'elles fussent exclusivement d'ordre spirituel.

Les gouvernements ont cependant toujours refusé de laisser publier sans leur autorisation les bulles dogmatiques, alors même qu'elles ne contenaient aucune prescription ou aucune décision d'ordre temporel.

Portalès résista toujours aux demandes qui avaient été faites par le gouvernement pontifical sur ce point : « N'oublions jamais, disait-il, que la puissance civile chargée de veiller au maintien de l'ordre public, ne pourrait remplir l'objet de sa destination, si l'on était libre d'introduire, sans son aveu, dans l'Etat des règlements ou des décrets, qui n'auraient pas été soumis à son examen. La puissance civile n'a aucun intérêt de prohiber ce qui appartient à la foi ou à la doctrine, mais elle a un intérêt très grand d'empêcher tout ce qui peut troubler la paix ou blesser l'ordre public. »

Le gouvernement de 1802 n'avait pas innové sur ce point. Toutes les bulles du Saint-Siège, les bulles dogmatiques comme les autres, ont été soumises, en effet, à la vérification à toutes les époques (1). La Déclaration de 1682 l'avait

(1) Lettre patente de Louis XI, 8 janvier 1475 ; Traité du pape Léon X avec le Parlement de Provence ; Réquisitoire du procureur général du roi au Parlement de Paris sur l'enregistrement des lettres patentes de Charles VII, 7 mars 1424 ; Bulles d'Innocent X, Alexandre VII et Clément XI.

proclamé d'une manière formelle. Le Conseil d'Etat et le gouvernement, du reste, remarquons-le bien, n'ont jamais prétendu exercer une vérification d'ordre spirituel, mais simplement reconnaître si dans une bulle dogmatique certaines dispositions n'étaient pas inconciliables avec les lois de l'Etat, et ne se rapportaient pas, en fait, aux matières d'ordre temporel.

C'est pourquoi toutes les bulles relatives à des dogmes ont toujours été autorisées sans difficulté (1). Mais il n'en a pas été de même, au contraire, quand le pape a introduit des considérations politiques dans son analyse dogmatique. Des contestations assez vives ont été soulevées à ce propos par un certain nombre d'évêques après la publication de la bulle « *Quanta cura* » et du Syllabus qui la suivait. Le gouvernement n'avait autorisé l'introduction de l'encyclique que dans sa dernière partie annonçant un jubilé universel et commençant par ces mots : *Hicce litteris auctoritate*. Le Syllabus était interdit. Plusieurs évêques n'en publièrent pas moins l'encyclique tout entière. Ils furent déférés au Conseil d'Etat, qui décida qu'il y avait abus dans le fait d'avoir donné lecture en chaire de la partie de l'encyclique qui n'avait pas été reçue en France (2).

M. Langlais, rapporteur sur ce recours, expliquait que la publication faite en chaire donne à la bulle du Saint-Siège le caractère d'une règle des croyances et des mœurs et qu'elle devient ainsi, avec le concours de l'Etat, un principe de droit public : « La France, disait-il, a les institutions politiques que les temps comportent. Le gouvernement les développe, les améliore, les protège dans un

(1) Bulle de l'Immaculée-Conception.

(2) Conseil d'Etat, évêque de Moulins et archevêque de Besançon, 8 février 1865 (Leb., p. 1185).

intérêt national. Sans doute il peut souffrir dans une certaine mesure que des opinions, qui paraissent en être la critique et la censure, tombent dans le domaine de la publicité et de la discussion ordinaire. Tous peuvent y prendre part comme simples citoyens sous la garantie des lois ; mais c'est trop de demander que ces opinions politiques pénètrent dans les temples, dans les chaires chrétiennes, qu'elles y reçoivent une promulgation officielle, qu'elles y deviennent la règle, la loi des croyances, et cela avec l'autorisation, avec le concours de l'Etat lui-même. » Ces observations répondent à la critique formulée contre l'article 1^{er} du Concordat par certains auteurs, qui prétendent que les relations internationales modernes et la rapidité de la publication par la voie de la presse de toute décision des gouvernements détruisent la nécessité de l'article 1^{er}. Ce que le gouvernement veut interdire et ce qu'il peut interdire, c'est la publication officielle d'un acte en contradiction avec les principes du droit français (1).

En 1886, un décret d'abus est encore intervenu à ce sujet contre l'évêque de Saint-Dié qui avait publié sans autorisation les encycliques « *Immortale Dei* » et « *Quod auctoritate* » (2).

Si les bulles dogmatiques peuvent contenir des critiques de la politique moderne et des gouvernements contemporains et inquiéter ainsi les souverains, les bulles contentieuses, qui émanent du pape comme chef suprême de l'Eglise et comme haut justicier en matière spirituelle, ne pourront pas offrir les mêmes dangers. L'examen du Conseil d'Etat ne semblerait donc pas nécessaire.

La généralité cependant du texte de la loi de germinal

(1) Discours de M. Baroche au Corps législatif, 10 juillet 1868.

(2) Conseil d'Etat, 24 mars 1886 (Leb., p. 950).

an X ne permet pas de faire exception à un principe absolu : « toutes bulles seront enregistrées » dit le texte. Aucune disposition n'est plus formelle. L'exception même du décret du 25 février 1810 ne vise que les bulles se rapportant au for intérieur. Il faut en conclure que seules ces bulles sont dispensées de l'enregistrement.

La prédominance de l'influence gallicane sur les rédacteurs du Concordat explique au reste cette mesure. L'ancien gouvernement n'admettait en France que les décisions du pape rendues d'après une certaine forme : « S'il s'agit d'affaires contentieuses, dit Portalis dans son rapport présenté pour expliquer la portée des Organiques, ou le pape est en droit d'en connaître en première instance, ou il n'en peut connaître qu'en cause d'appel ; dans les deux cas, il est tenu, selon les articles 45 et 46 des libertés de l'Eglise gallicane, de déléguer en France à des ecclésiastiques français le pouvoir de vider les causes qui sont en jugement. Le mandat de ces ecclésiastiques est dûment vérifié avant son exécution. Ainsi nous n'avons jamais reconnu l'autorité ni la juridiction des congrégations qui se tiennent en Cour de Rome. »

C'est la même doctrine qui, quatre-vingts ans plus tard, se retrouve dans le rapport de M. Collet sur les recours formés contre Mgr d'Albi et un certain nombre d'autres évêques. « Jamais en France on n'a reconnu l'autorité des congrégations romaines. Omer Talon disait en 1647 : Le pape peut les établir comme il veut dans ses Etats, mais les décrets de ces congrégations n'ont point d'autorité ni d'exécution dans ce royaume. Fleury est du même avis... Les décisions de la Congrégation de l'Index ont été repoussées avec plus de netteté encore, et à cause de la forme du tribunal qui juge à huis clos et sans motif, et à cause de

la part qu'il a prise à l'Inquisition toujours en opposition avec l'esprit français (1). »

Le principe qui permet au gouvernement de veiller à l'observation des formes substantielles de la juridiction religieuse semble ici encore être la seule raison d'être de son intervention. On ne saurait laisser exécuter en France des décisions qui sont rendues en dehors de toutes les conditions indispensables à une sentence équitable et qui pourraient le plus souvent être en contradiction avec les principes les plus assurés du droit public français ou de l'Eglise gallicane. Il n'y a là aucun empiétement sur le domaine spirituel du pape, ainsi que le proclame Portalis dans son rapport : « Le recours au pape contre les décisions des archevêques n'avait pas besoin d'être exprimé dans une loi particulière » pour être accepté en France. Toutes les questions qui se rapportent à la conscience du fidèle échappent aux investigations du Conseil d'Etat. Le gouvernement maintient seulement son autorité et sa prédominance en matière temporelle.

La jurisprudence du Conseil d'Etat n'a jamais varié. Dès 1820 (2), il prononçait l'abus contre Mgr de Poitiers, qui avait mis à exécution une bulle sans vérification du gouvernement. L'évêque avait fait cependant des excuses, mais cela n'en laissait pas moins subsister le délit qui résulte de la simple publication de la mesure pontificale.

En 1879, l'évêque de Grenoble proposait aussi au ministre de renoncer à l'exécution de la bulle concernant Notre-Dame de la Salette. Il affirmait même n'agir qu'en vertu d'instructions verbales. Il fut pourtant déclaré

(1) *Journal officiel*, 1883, p. 2135-2137.

(2) Conseil d'Etat, 23 décembre 1820, évêque de Poitiers (Leb., 1816-1820, p. 773).

d'abus, car il avait donné autorité à une décision du pape sans autorisation du gouvernement (1).

A la suite de la loi sur l'enseignement primaire, la Cour de Rome condamna certains livres de classe. Plusieurs évêques avertirent les fidèles des dangers spirituels qu'ils pouvaient courir, à ne pas tenir compte de cette défense. Ils donnaient en même temps la liste des livres censurés. L'abus était caractérisé. Il fut déclaré (2).

Dans un de ces recours, Mgr d'Albi s'était appuyé, pour légitimer la publication de la bulle, sur une décision émanant du Concile d'Albi tenu en 1849. A cette date, en effet, une délibération avait été prise, donnant autorité aux bulles en dehors de toute publication officielle et par le fait seul que le texte en était connu. Il est inutile de remarquer que cette décision ne peut avoir aucune influence en la matière. Ce concile n'a jamais été reconnu par le pape. Quant à la proposition qui en est émanée, le gouvernement ne l'a jamais admise et elle ne saurait constituer une exception à la loi de germinal.

La règle est donc simple et logique. Toute décision rendue par une autorité, sur laquelle le gouvernement français ne possède aucun contrôle, doit être vérifiée par lui,

moins qu'elle ne se rapporte à des questions d'ordre spirituel. Les sentences émanant de la Cour de Rome, alors même qu'elles ne seraient pas homologuées, conserveraient, il est vrai, leurs effets au point de vue spirituel. Il n'y a donc là aucun empiétement de la part du gouvernement, mais seulement le moyen pour l'Etat d'empêcher

(1) Conseil d'Etat, 1879, évêque de Grenoble (Leb., p. 828).

(2) Conseil d'Etat, 28 avril 1883, archevêque d'Albi ; évêques d'Annecy, Viviers, Valence (Leb., p. 990) ; 9 juin 1883, évêque de Langres (Leb., p. 994).

les évêques d'attribuer un caractère officiel à des décisions, qui peuvent de quelque manière violer les principes admis autant par le droit ecclésiastique que par le droit public français (1).

Ce quatrième cas d'abus, plus général peut-être encore que le premier, ne semble pas moins légitime et nécessaire. Tant que l'Eglise catholique constituera dans l'Etat une véritable individualité et recevra son inspiration du pape, les gouvernements ne pourront renoncer aux barrières que le clergé a lui-même élevées le jour où, préoccupé de conserver son indépendance, il lui a fallu maintenir intacte l'autorité royale.

Malgré les tentatives du parti libéral catholique, l'époque de la séparation de l'Etat et de l'Eglise paraît encore singulièrement éloignée. Ce n'est pas en vain que la monarchie française a traversé quinze siècles, tour à tour s'appuyant sur l'Eglise et la combattant ; elles se sont mêlées intimement et une génération ne suffira pas pour détruire cette union. Ce que tout gouvernement doit faire aujourd'hui, c'est conserver les traditions des anciens rois et des anciens jurisconsultes et, avec plus de précision et d'exactitude qu'eux peut-être, essayer de rester dans son domaine propre, tout en maintenant son autorité d'une manière absolue : le quatrième cas d'abus est le moyen que la loi lui fournit, et ce n'est pour lui ni une arme de despotisme, ni une arme inutile.

(1) Dufour, *Traité de droit administratif*.

CHAPITRE XV

ENTREPRISES OU PROCÉDÉS DE NATURE A COMPROMETTRE L'HONNEUR DES CITOYENS, TROUBLER ARBITRAIREMENT LEUR CONSCIENCE, DÉGÉNÉRER CONTRE EUX EN OPPRESSION OU EN INJURE OU SCANDALE PUBLIC.

Ce cas d'abus, le dernier et le plus général dans ses termes, est destiné à protéger les citoyens contre les excès des ministres du culte. Mais si l'on jette un coup d'œil sur les décisions rendues par le Conseil d'Etat depuis quelques années, il est facile de remarquer qu'il n'a presque plus à se prononcer sur de tels recours. La transformation de la jurisprudence, en accordant toute liberté à l'action privée comme à l'action publique, a eu pour résultat de faire préférer par les personnes lésées une condamnation pénale ou civile, si légère fût-elle, à une déclaration d'abus solennelle, mais inefficace.

Cette disposition finale de l'article 6 paraît très étendue; suivant l'expression même de Portalis, « le texte n'en est si général que pour pouvoir comprendre toutes les infractions possibles ». Les deux mots, employés par le législateur de germinal, indiquent deux séries de faits : l'entreprise est l'usurpation, l'excès de pouvoir, l'acte d'un ecclésiastique qui dépasse les bornes de sa compétence ; — le procédé, tout événement quelconque qui a pour résultat un scandale.

Le Conseil d'Etat cependant, loin de faire un usage abusif de son pouvoir, a cherché plutôt, non pas à en restreindre la portée, mais à indiquer clairement les principes,

sur lesquels il entend se fonder pour prononcer de telles déclarations d'abus. Aussi se reportant au texte même de la loi de germinal, exige-t-il sévèrement les conditions que semble imposer ce texte.

I. — Tout d'abord l'acte incriminé doit avoir été accompli dans l'exercice du culte. Car l'ecclésiastique, qui, en d'autres circonstances, se rendrait coupable d'un délit, prétendrait en vain trouver dans son caractère sacré un motif d'échapper aux règles du droit commun. Quelque délicate que soit la qualification des actes qui constituent à proprement parler l'exercice du culte, il est possible de la déterminer, en faisant une distinction entre les actes du prêtre et ceux de l'administrateur.

Chaque fois que l'ecclésiastique aura usé de son pouvoir spirituel, il y aura acte du culte dans le sens de la loi de germinal. Au contraire, toutes les fois que le caractère de l'administrateur prédominera, il n'y aura pas lieu à recours pour abus.

Mais ce n'est pas l'acte matériel en lui-même qu'il faut considérer ; ce sont les circonstances dans lesquelles il a été accompli. C'est ainsi qu'il faudrait dans certaines circonstances, bien que cela nous apparaisse en réalité comme en opposition avec le principe que nous avons établi, déclarer l'abus contre un ministre du culte qui, dans l'exercice de ses fonctions de prêtre, a donné à un enfant des coups ayant occasionné la mort (1). Le Conseil, au contraire, ne statue pas sur un recours, quand les faits sont absolument étrangers à l'exercice du culte, comme l'usage, par exemple, d'une procuration donnée par un

(1) Conseil d'Etat, 23 juin 1846, aff. Genoud (Leb., p. 348). En sens contraire, Montpellier, 21 décembre 1840 (Dall., *Rép.*, v^o *Culte*, n^o 270-3^o) ; Bordeaux, 27 mars 1862 (D. P. 62.5.97).

paroissien à son curé (1); et parmi les faits ainsi qualifiés d'une manière générale, la jurisprudence du Conseil d'Etat classe l'affectation aux jeunes filles de la paroisse d'un banc, qui avait été installé pour les enfants (2), la séquestration des chaises, dont l'abonnement n'a pas été payé par un fidèle (3), l'emploi irrégulier d'une somme d'argent (4), tout ce qui a rapport aux relations des ecclésiastiques et curés comme membres du conseil de fabrique, soit avec les maires, soit avec les simples particuliers (5), la déposition sans entente avec l'autorité municipale de matériaux de démolition, la lacération d'une affiche (6).

Tous les actes, au contraire, relatifs à la célébration des mystères, aux instructions spirituelles, aux cérémonies de la religion (7) sont des actes du culte. Chaque fois que dans leur accomplissement l'ecclésiastique aura dépassé les bornes fixées à son pouvoir par les règles mêmes de l'Eglise, le recours pour abus compètera à toute personne lésée. C'est ainsi qu'un officiant, en adressant pendant un enterrement des insultes à un fonctionnaire, se rend coupable d'un délit susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat (8). Il en est de même dans le fait de prononcer un discours à l'Eglise, de prendre part à une procession ou à un enterrement dirigé par le clergé paroissial.

(1) Conseil d'Etat, 10 mai 1865, aff. Cautat (Leb., p. 1186); 2 mai 1868, aff. Amblard (Leb., p. 1105).

(2) Conseil d'Etat, 8 novembre 1861, aff. Lozé (Leb., p. 1064).

(3) Conseil d'Etat, 22 avril 1858, aff. Forêt (Leb., p. 894).

(4) Conseil d'Etat, 14 décembre 1861, aff. Mangeot (Leb., p. 1065); 27 juillet 1867, aff. Gallouin (Leb., p. 1115).

(5) Conseil d'Etat, 24 décembre 1862, aff. Trousselier (Leb., p. 1001); 18 mars 1865, aff. Laroche (Leb., p. 1185).

(6) Conseil d'Etat, 29 avril 1872, aff. Husnot (Leb., p. 764).

(7) Conseil d'Etat, 18 novembre 1862, aff. Aldebert (Leb., p. 1061); Cass. crim. rej., 12 août 1882 (D. P. 83.1.41); Cassation civ., 11 février 1885 (D. P. 85.1.162).

(8) Cass. crim., 12 mars 1840 (Dall., *Rép.*, v^o *Culte*, n^o 270, note 1).

Une théorie admise par le tribunal d'Agen, dans un jugement de 1840, distingue entre l'acte du prêtre comme prêtre et l'acte du prêtre comme homme. Elle est inadmissible. On ne peut supposer, en effet, que par cela seul qu'il insulte, le prêtre perd du même coup son caractère sacré, et qu'après la reprise de la cérémonie et la cessation des injures, ce caractère sacré renaît subitement. La seule distinction à faire (et le Conseil d'Etat a eu toujours le soin de l'appliquer avec exactitude) est de savoir si réellement le ministre du culte agissait comme prêtre et non comme citoyen ou administrateur.

En 1804, le gouvernement a voulu conserver un pouvoir direct sur les rapports des particuliers et d'une classe de personnes indispensables à la nation et utiles à la politique générale de l'Etat ; mais il ne peut intervenir à ce propos, de même qu'il ne le pouvait quand il s'agissait des fonctionnaires en vertu de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, qu'autant que dans les circonstances qui accompagnent l'accomplissement de l'acte incriminé le caractère de prêtre est dominant.

La première condition du cinquième cas d'abus est donc la recherche d'un acte du culte, accompli par l'ecclésiastique comme ministre du culte.

II. — Pour qu'il y ait lieu à recours devant le Conseil d'Etat, il ne suffit pas que le prêtre se soit rendu coupable d'un délit dans l'exercice même de ses fonctions ecclésiastiques, il faut encore que cet acte ait dégénéré en injure ou en scandale public.

Portalès expliquait ainsi cette disposition : « Les mots « oppression, injure, scandale » avertissent suffisamment que l'on ne peut appeler comme d'abus ou recourir au souverain en matière ecclésiastique que pour des actes que les

ministres du culte se seraient permis contre la justice, le droit et la raison. C'est dans ce sens que l'édit de 1695 permet de se plaindre par appel comme d'abus de la calomnie et même dans ce cas d'intimer les évêques personnellement. C'est dans le même sens que M. de la Chalotais disait que toute injure évidente est un moyen d'abus (1). »

Cette interprétation seule peut permettre au Conseil d'Etat de se prononcer en pareille matière. En effet, si le plus souvent un particulier se plaint de diffamations, d'injures, même de voies de fait, tous événements sur lesquels le Conseil d'Etat a une compétence évidente, dans d'autres circonstances les actes, sur lesquels est fondée la poursuite, offrent le caractère d'actes spirituels. D'après la théorie générale admise en matière d'abus, le Conseil se trouverait donc incompétent. Mais il reprend la faculté d'agir, précisément parce qu'il ne voit que dans la suite matérielle des faits la cause de l'abus. Ce n'est pas sur une matière spirituelle qu'il décide, mais bien sur un événement essentiellement temporel, et toujours un scandale.

Un acte ne peut donner ainsi lieu à un recours pour abus, s'il ne constitue pas un scandale public. Le prêtre qui, dans l'exercice du culte, ne sortirait pas des limites de son droit de surveillance, ne saurait être déféré au Conseil d'Etat ; car il n'a usé que d'un pouvoir, qui lui appartient, et n'a causé aucun dommage (2). On ne saurait admettre la prétention d'un particulier de donner aux paroles prononcées par le prêtre un sens, qui aurait pour résultat d'en faire des diffamations, mais qui ne ressorti-

(1) Portalis, *Discours et rapports sur le Concordat*, p. 206 et 207.

(2) Conseil d'Etat, 10 décembre 1868, aff. Drouin (Leb., p. 1109) ; 11 avril 1873, aff. Cazenave (Leb. *Suppl.*, p. 161) ; 22 janvier 1874, aff. Robert (Leb., p. 1040).

rait pas logiquement du texte. Un acte qui peut troubler la conscience et constituer un scandale public, porte en lui la preuve du délit reproché à son auteur (1).

La seconde condition nécessaire pour donner naissance au cinquième cas d'abus est donc un acte public du culte de nature par lui seul à faire naître un préjudice à l'égard d'un citoyen.

III. — Pour que le plaignant ait le droit de déférer l'ecclésiastique au Conseil d'Etat, il ne suffit pas qu'il se prétende lésé et qu'il fasse la preuve d'un dommage, soit matériel, soit moral : l'abus ne pourra être prononcé que s'il y a eu imputation directe et nominative de la part de l'ecclésiastique. La jurisprudence qualifie d'intentionnel le délit d'abus (2).

Si le ministre du culte, il est vrai, se trouve en face d'un corps constitué, la désignation nominative de chacun des membres le composant serait inutile, à notre avis, pourvu que l'intention d'injurier soit le maire, soit les conseillers municipaux, fût manifeste (3). Quand un évêque menace d'un refus éventuel de sacrement les diocésains qui pourraient observer une loi réprouvée par l'Eglise, chaque citoyen est suffisamment individualisé par la désignation du diocèse pour user du recours au Conseil d'Etat. Au contraire, une personne étrangère à ce diocèse ne saurait se plaindre, car la décision de l'évêque ne l'a pas frappée directement : mais sur

(1) Conseil d'Etat, 15 novembre 1858, aff. Corcinos (Leb., p. 895) ; 26 décembre 1878, abbé Carante (Leb., p. 1154).

(2) Conseil d'Etat, 20 novembre 1867, aff. Herrengt (Leb., p. 1115) ; 26 décembre 1868, aff. Mérac (Leb., p. 1109) ; 11 février 1879, aff. Baucoix (Leb., p. 897) ; 7 juillet 1886, aff. Gros (Leb., p. 951).

(3) Conseil d'Etat, 12 décembre 1876, aff. Pochon (Leb., p. 970) ; 7 février 1845, aff. Lainel (Leb., p. 153).

ce point naît la difficulté, que nous avons déjà étudiée, de l'examen de la qualité de « fidèle » par le Conseil d'Etat.

C'est là une troisième condition imposée pour la recevabilité du recours pour abus : l'intérêt direct et personnel.

Le Conseil d'Etat a donc accompli, par sa jurisprudence, la réforme que, dès le XVI^e siècle, réclamaient si ardemment les prélats et les prêtres français. Il a su donner une sorte de définition du cinquième cas d'abus, si large et par cela même si dangereux. De même que les textes du Code pénal indiquent avec clarté les limites imposées à la liberté d'action des citoyens, de même les ecclésiastiques trouvent dans l'ensemble des déclarations d'abus du Conseil le moyen de reconnaître les cas, dans lesquels ils sont susceptibles d'être déférés à la juridiction gouvernementale.

Parmi les circonstances qui peuvent donner naissance à des recours fondés sur le paragraphe 5 de l'article 6, les plus communes sont la diffamation, l'injure, le refus de sacrement et les menaces de peines spirituelles. L'analyse en peut être rapide, car il s'agit toujours des actes de même nature, qui se reproduisent à l'infini dans les paroisses les plus petites et qui ne prennent souvent d'importance que par les rivalités locales et l'étroitesse de certains esprits. Ce sont tantôt des injures adressées par un ministre du culte à des fidèles à propos d'un sermon, d'une procession, ou d'une autre cérémonie religieuse, tantôt des refus ou des menaces de refus de sacrements, qu'emploient même certains évêques comme mesures d'ordre général pour empêcher l'obéissance aux lois.

I. — *Diffamations, injures et menaces à l'occasion d'une cérémonie du culte.* — Quand l'ecclésiastique, dans l'exer-

cice de ses fonctions, attaque un particulier par des moyens qui dépassent les limites imposées à son pouvoir spirituel, celui-ci peut se plaindre par la voie de l'abus. C'est là une règle nécessaire au maintien de l'ordre public. Mais ainsi que nous l'avons déjà indiqué, les demandes portées au Conseil d'Etat en cette matière n'ont été pendant longtemps que des demandes de poursuite à fins correctionnelles ou civiles.

Avant même les citoyens, il est une autorité dont le respect s'impose, c'est l'autorité supérieure de l'Etat ou du souverain. Des injures à l'empereur donneront donc lieu à un recours pour abus (1).

Si, en face d'insultes contre le chef de l'Etat, il n'y a pas d'hésitation à avoir, quand il s'agit, au contraire, de simples particuliers, le Conseil d'Etat se livre à une véritable enquête, se rend compte de toutes les circonstances et décide, suivant les cas, s'il y a ou non abus, autorise ou refuse les poursuites. Quelquefois même il rejette les deux chefs du recours. Les décrets, qui déclarent l'abus et autorisent les poursuites, sont rares ; car ils semblent contraires à ce principe qu'une autorité ne doit jamais prononcer des sentences susceptibles de fournir une présomption de culpabilité devant une autre juridiction. C'est, du reste, la seule objection que l'on pourrait opposer à la déclaration d'abus, la forme et la nature du décret ne permettant pas l'application de l'axiome *non bis in idem*, et de la théorie de la chose jugée. Le Conseil d'Etat a rendu une double décision de cette nature, à cause peut-être de la gravité des faits, contre le curé de Podensac, qui avait traité l'institutrice « de menteuse, de voleuse, capable de

(1) Conseil d'Etat, 18 juin 1860, aff. Thévenot (Leb., p. 238).

tout », puis lui avait refusé les sacrements et avait menacé les élèves et leurs familles de les priver de confession (1). Au reste, le Conseil d'Etat se montre assez sévère à cette époque contre les ecclésiastiques, qui semblent de parti pris insulter les fonctionnaires de l'ordre administratif (2).

Le Conseil d'Etat analyse la portée du trouble et les faits qui l'ont accompagné. C'est ainsi que les injures collectives sont considérées comme plus graves par le Conseil que la diffamation individuelle. Une altercation particulière, alors même qu'elle s'élève à l'occasion du culte, peut s'expliquer par des ressentiments personnels. Il est regrettable de les voir apparaître avec violence, surtout dans une cérémonie religieuse : mais il est peut-être difficile d'en empêcher l'explosion. Au contraire, quand le prêtre injurie ses paroissiens dans un sermon, il ne saurait y avoir qu'acte réfléchi et voulu. Aussi la déclaration d'abus s'impose-t-elle (3). Toujours par application du même principe et par appréciation des événements, certains décrets, tout en ne fournissant aucun éclaircissement sur les motifs, rejettent les demandes de poursuites. Le Conseil d'Etat décide alors que la déclaration d'abus constitue une peine suffisante (4).

Il serait trop long de fournir une énumération, même incomplète, de tous les cas d'abus, qui se sont présentés dans la jurisprudence. Il suffit de citer quelques exemples. Un desservant ne peut, dans un sermon, prononcé en chaire, lancer des insultes ou des allégations désobligeantes contre un paroissien. De pareils actes sont la source de

(1) Conseil d'Etat, 1^{er} octobre 1858, aff. Dubois c. Recoules (Leb., p. 894).

(2) Conseil d'Etat, juin 1862, aff. Barbier (Leb., p. 999) ; 14 juillet 1862, aff. d'Armaillé (Leb., p. 1000).

(3) Conseil d'Etat, 1^{er} décembre 1860, aff. Guichard (Leb., p. 939).

(4) Conseil d'Etat, 18 mai 1859, aff. Lecamus (Leb., p. 905).

nombreux recours (1). Il y aurait abus de la part d'un prêtre à refuser à un maire la place qui lui est réservée dans l'église (2); dans le fait d'un prêtre qui reprocherait sa situation de concubine à une femme, mariée civilement seulement, dans un pays où le Concile de Trente n'a pas été reçu (3); dans le fait d'un prêtre qui, dans un sermon, jette des germes de division entre les habitants d'un village (4); dans le fait d'un curé d'adresser des paroles injurieuses à une femme, qui lui présente un billet de confession (5).

Certains actes, dont les résultats paraissent tout à fait étrangers au culte, doivent cependant être taxés d'abus, quand ils sont accomplis par le prêtre à l'occasion et par le moyen du culte. Des décrets du Conseil d'Etat ont décidé que des coups et blessures dans une église ou dans une procession peuvent être déclarés abusifs et les poursuites autorisées. Cette décision pourrait être critiquée à juste titre, car l'ecclésiastique semble avoir commis un délit de droit commun. Au contraire, il y a abus évident et abus principal dans l'acte du prêtre, qui, confessant et communiant un mourant, profite de l'empire qu'il exerce sur lui, soit pour se faire remettre des titres et des créances, alors même qu'il prétendrait les restituer à des tiers (6), soit

(1) Conseil d'Etat, 19 mars 1829, aff. Ardouzet (Dall., *Rép.*, v° *Culte*, n° 264, note 1, et S. chr.) ; 8 juillet 1829, aff. de Vichet (S. et P. chr.) ; 18 mars 1841, aff. Mauron (Leb., p. 108) ; 12 février 1859, aff. Camard (Leb., p. 904) ; 17 juin 1865, aff. Taillard (Leb., p. 1187) ; 27 avril 1841, procureur général de Grenoble ; 17 mars 1866, aff. Juvet (Leb., p. 1370) ; 21 juin 1862, aff. Souquet (Leb., p. 999) ; 1^{er} juin 1867, aff. Fieux (Leb., p. 1115) ; 29 novembre 1879, aff. Henry (Leb., p. 898).

(2) Conseil d'Etat, 15 novembre 1858, aff. Corcinos (Leb., p. 825).

(3) Conseil d'Etat, 13 décembre 1864, aff. Davoud (Leb., p. 1162).

(4) Conseil d'Etat, 30 juillet 1847, aff. Erny (Leb., p. 530).

(5) Conseil d'Etat, 4 avril 1845, aff. Boussac (Leb., p. 165).

(6) Conseil d'Etat, 25 novembre 1829, aff. Navarre (S. et P. chr.).

pour réclamer des livres, sous prétexte qu'ils sont mauvais (1), soit pour exiger une rétractation à propos d'un livre autrefois publié (2).

II. — *Refus des sacrements*. — Si les diffamations et les injures apparaissent comme des abus manifestes, la question est plus délicate quand il s'agit d'apprécier les refus de sacrements. Est-il rien qui semble, en effet, échapper davantage au contrôle du Conseil d'Etat, peu fait pour commenter la loi religieuse, que le refus de sacrements, matière d'ordre purement spirituel ? Mais ce refus peut être accompagné de circonstances telles, qu'il dépasse les limites imposées au pouvoir ecclésiastique, et conduit à des conséquences d'ordre temporel. Dans le cas de scandale public ou de trouble, le Conseil d'Etat retrouve sa compétence et doit prononcer l'abus.

La jurisprudence, ainsi que les auteurs, exigent une distinction précise et exacte entre l'acte même du culte, qui rentre dans les attributions de l'ecclésiastique et n'est susceptible que d'un recours au métropolitain ou à l'évêque et qui est constitué par le refus même de sacrement, et les actes extérieurs, qui peuvent être déférés à la juridiction gouvernementale. Assurément, ce n'est pas au Conseil d'Etat à analyser la situation religieuse du mourant et à décider s'il était ou non en état de grâce, ou encore à déclarer que les enfants étaient aptes à recevoir le baptême ou à faire leur première communion. Mais c'est à lui de réparer le dommage d'ordre temporel qui résulte d'un acte du culte.

M^{gr} Affre tire de cette distinction une conclusion iden-

(1) Conseil d'Etat, 9 août 1829, aff. Lemoine (S. et P. chr.).

(2) Conseil d'Etat, 30 décembre 1838, aff. de Montlosier (Dall., *Rép.*, v^o *Culte*, n^o 259, note 1).

tique, quoique plus étendue que la nôtre : « Comment, dit-il, un refus de sacrement peut-il constituer un cas d'abus dans une société qui reconnaît la liberté des cultes ? Si le dommage provient d'un refus propre de sacrement, vous n'avez rien à y voir. S'il y a diffamations ou injures, elles doivent être punies conformément au Code pénal en donnant au prêtre la garantie dont la loi protège tous les fonctionnaires publics, garantie qu'exprime formellement l'article 6 des Organiques (1). »

Cormenin, si violent dans sa défense de l'évêque de Clermont, montre un esprit plus souple dans ses études de droit administratif. Il y reconnaît que le refus de sépulture ou de sacrement peut constituer un cas d'abus ; mais, selon lui, il y a lieu de réclamer uniquement au supérieur ecclésiastique, quand le refus est d'ordre spirituel. La société civile peut frapper le ministre du culte, quand celui-ci a outrepassé les droits que lui donnent les canons de refuser le sacrement s'il estime le fidèle incapable de le recevoir, mais dans ce cas seulement. « Le refus de sépulture, de sacrement, quand il n'est pas accompagné d'injures, ne constitue qu'un acte purement spirituel (2). »

Le Conseil d'Etat n'a pas adopté une théorie différente. Ne décide-t-il pas que le prêtre, dès qu'il prononce à l'égard des fidèles des paroles injurieuses, se soumet par là même au recours pour abus, parce que le délit, quoique naissant à l'occasion du culte, échappe à tout caractère spirituel ? Cette doctrine est celle de Dufour et de

(1) Mgr Affre, *De l'appel comme d'abus*, p. 266.

(2) Cormenin, *Questions de droit administratif*, v^o Appel comme d'abus, appendice 7.

Boyard (1) : « La mémoire du mort, dit le premier, est généralement compromise par ce refus. Aussi appartient-il aux pouvoirs civils d'examiner les motifs qui ont dirigé le prêtre. Mais le fait seul du refus, indépendamment des circonstances qui l'ont accompagné, ne constitue pas un abus ; car il est des cas où la religion catholique s'oppose à la sépulture chrétienne. Le magistrat séculier ne peut être juge que des faits extérieurs et non pas des points qui touchent à la doctrine même. »

Sur ce point, le Conseil d'Etat n'a jamais à proprement parler établi de doctrine juridique. Il décide le plus souvent en espèce. C'est ainsi qu'il ne se borne pas à exiger l'existence des injures à la charge de l'ecclésiastique, mais qu'il exerce encore sur ses insultes la même appréciation souveraine, dont il use au cas de diffamation simple et grâce à laquelle il déclare ou non l'abus, selon les circonstances (2).

Le Conseil d'Etat ne cherche donc nullement à reprendre le rôle des anciens Parlements ou à remplacer les officialités, autrefois juges des refus de sacrements. La disparition de ces dernières, en effet, ne crée pas un pouvoir arbitraire au profit des ecclésiastiques et ne leur permet pas de refuser les sacrements et les sépultures selon leur bon plaisir ; l'autorité diocésaine exerce en cette matière un pouvoir absolu sur les desservants et les prêtres, et le Conseil d'Etat n'a pas à se substituer à elle.

(1) Dufour, *Police des cultes*, p. 495 ; Boyard, *De l'appel comme d'abus*. Cpz aussi Batbie, t. II, p. 306.

(2) Conseil d'Etat, 16 décembre 1830, aff. Laurent (Dall., *Rép.*, v^o *Culte*, n^o 255-1^o) ; 28 mars 1831, aff. Aragon (Dall., *Rép.*, v^o *Culte*, n^o 257-2^o) ; 4 janvier 1839, aff. Montlosier (Dall., *Rép.*, v^o *Culte*, n^o 259) ; 30 avril 1862, aff. Rémy (Leb., p. 991) ; 3 mars 1866, aff. Lasserre (Leb., p. 1370) ; 2 mai 1868, aff. Amblard (Leb., p. 1108) ; 7 janvier 1892, aff. Hérisset (Leb., p. 1010) ; 29 janvier 1894, aff. Chassaing (Leb., p. 753).

a) *Sépultures*. — Cependant ce principe, fondé sur les lois ecclésiastiques et sur la loi civile, que le refus de sépulture pur et simple ne saurait être considéré comme un cas d'abus (1), a été contesté. Une théorie qui refuse au prêtre le pouvoir d'apprécier le « degré de religion » du défunt, a été soutenue sous le Premier Empire et sert de fondement à plusieurs décisions ministérielles (2). Napoléon voulait (3) que tout individu fût enseveli selon les rites de son culte, sauf au cas de demande contraire. Il y aurait là comme une présomption de religion qui profiterait au défunt, sauf la preuve évidente d'irreligion à fournir par le ministre du culte. Cette doctrine, qui est celle de l'ancien régime, a même été admise d'une manière plus formelle encore sous la Restauration. Mais elle se concevait alors par suite du caractère du catholicisme, qui était la religion d'Etat. Un décret de 1829 stipule : « qu'il est enjoint aux desservants de s'abstenir à l'avenir de pareils refus » (4).

C'est un peu auparavant, le 22 mai 1826, que le Comité du contentieux avait donné son avis sur les refus de sépulture : « Considérant, porte cette pièce, que, si, dans l'état actuel de notre droit public, chacun professe sa religion avec égale liberté, cependant la religion catholique, apostolique et romaine est constitutionnellement la religion d'Etat, comme elle est de fait celle de la majorité des Français ; qu'il suit de là que tout Français, qui ne fait pas profession d'un autre culte, est présumé catholique ; que la conservation de son état religieux lui importe

(1) Conseil d'Etat, 3 mars 1866, aff. Lasserre (Leb., p. 1370).

(2) Décisions des 18 pluviôse an XIII, 5 avril, 19 juillet 1806, 1^{er} juin 7 septembre 1807, 2 décembre 1808, 19 octobre 1814.

(3) 16 juillet 1806.

(4) Conseil d'Etat, 11 mars 1829, aff. Bogard (S. chr.).

même sous les rapports temporels et civils, puisqu'il intéresse l'union et la considération des familles et leurs intérêts domestiques ; — que, hors les cas prévus par les canons reçus en France, toute entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice du culte, tend à priver un catholique de son état religieux ou à supposer arbitrairement qu'il l'a perdu, constitue un des cas d'abus prévus par l'article 6 de la loi du 18 germinal an X ; — que tel est notamment le refus des obsèques religieuses à celui qui de son vivant était dans la communion des fidèles et qui n'est pas mort dans un état de révolte flagrante contre les lois de l'Eglise. » Cette doctrine, qui ressort encore d'un décret d'abus du 22 mars 1826, peut être admise, comme nous l'avons déjà dit, quand il y a une religion d'Etat, mais dans cette circonstance seulement.

Sa conséquence naturelle est la théorie proposée par Vuillefroy et que nous croyons inexacte. D'après cet auteur, le prêtre, qui n'est pas propriétaire de l'église, ne peut refuser l'entrée du corps dans cette église, parce que chaque citoyen décédé a droit à des prières. Selon lui, il y a là une question de police et d'ordre public, matière mixte au premier degré. « Le Conseil d'Etat, en déclarant l'abus, en ce cas, dit-il, ne fait que réclamer au nom du gouvernement l'exécution des clauses du contrat politique librement consenti. »

Il importe certainement à l'ordre public que les refus de sépulture ne soient pas arbitraires ; mais quand un prêtre s'oppose à la sépulture chrétienne et à l'entrée dans l'Eglise, sans accompagner ce refus d'injures ni d'insultes, il ne commet pas d'acte abusif. Pourquoi serait-il plutôt forcé de dire les prières des morts, s'il estime le décédé indigne, que de célébrer un autre sacrement dans les

mêmes circonstances ? Cette solution paraît ressortir d'un projet d'avis de la section du contentieux en 1827 : « Le Conseil d'Etat n'est compétent que s'il y a injure ou scandale public. Au cas contraire, il faut s'adresser à l'autorité ecclésiastique supérieure qui peut commettre un autre prêtre (1). » C'est cette autorité, en effet, qui a maintenant les pouvoirs des officialités et à laquelle incombe le soin d'empêcher l'arrêt des cérémonies du culte.

Cette doctrine est d'accord avec les principes énoncés par Portalis ; car il faut rejeter la théorie du décret du 24 prairial an XII, d'après lequel « les ministres du culte ne pourront, dans aucun cas, et sous quelque prétexte que ce puisse être, refuser leur ministère pour l'inhumation des corps des individus décédés dans la religion catholique, apostolique et romaine ».

Au contraire, comme le dit Portalis « le convoi et l'inhumation sont des actes civils qu'il appartient à la police d'ordonner pour des considérations déduites du devoir de veiller à la santé publique. Les obsèques religieuses consistent dans la présentation du corps à l'église et dans l'accompagnement des prêtres qui suivent le convoi et assistent à l'inhumation. La sépulture, en ne comprenant sous ce mot que l'intervention et l'inhumation, ne peut se refuser à personne. Il en est autrement des obsèques religieuses... Il serait impossible de violenter sur ces objets la conscience des prêtres (2). »

Nous croyons donc que le Conseil d'Etat a compétence

(1) Comparez l'article 19 du décret du 12 juin 1834. Cet avis, qui n'existe du reste qu'à l'état de projet, n'est pas en contradiction absolue, comme on pourrait le croire tout d'abord, avec celui de 1826 : le premier se rapporte à une présomption de religion ; le second à une question de compétence.

(2) Portalis, *Discours et rapports sur le Concordat et les Articles organiques*, p. 542.

pour juger de la forme dans laquelle les refus de sépulture aussi bien que les refus de sacrements en général ont été opposés mais que là s'arrête son pouvoir. De même que le Conseil d'Etat juge de l'observation des formalités substantielles dans les questions disciplinaires, il examine dans la matière des sépultures quel usage le prêtre a fait de l'influence et du pouvoir qui lui sont accordés. Si le prêtre n'a pas dépassé les limites déterminées par la loi, c'est-à-dire s'il a prononcé uniquement comme chef spirituel et en vertu des prescriptions de la religion, le Conseil d'Etat n'a pas à s'immiscer dans l'affaire. Au contraire, si l'ecclésiastique accompagne le refus de paroles, qui échappent par leur violence même à tout caractère religieux ou s'il fonde son appréciation sur un motif étranger à la loi spirituelle, il commet un abus, dont doit connaître le Conseil d'Etat (1).

Le Conseil d'Etat prononcera donc l'abus contre les ministres du culte, qui ne se contentent pas de refuser le sacrement ou d'imposer des peines d'ordre religieux au mourant, mais qui exigent des rétractations écrites et publiques d'un pénitent, alors que celui-ci a déjà obtenu le pardon ; car il y a bien là oppression et scandale (2).

Si le refus du prêtre provenait de questions étrangères au culte même, s'il était produit par des luttes politiques, par exemple, c'est encore à juste titre que le Conseil d'Etat déclarerait l'abus ; car le ministre du culte ne doit s'intéresser aux fidèles que comme fidèles et se demander seulement s'ils se sont ou non conformés aux lois religieuses.

Le Parlement a discuté plusieurs fois cette question.

(1) Dufour, *Traité de droit administratif*.

(2) App. de Montlosier. Cpz *suprà*.

Pendant le règne de Louis-Philippe surtout, se produisit un assez grand nombre de refus de sépulture. M. Martin, du Nord, interrogé par Montalembert, qui lui reprochait une circulaire adressée aux évêques, exposa dans la séance du 14 janvier 1845 la doctrine admise alors par le gouvernement (1) : « Je me suis occupé, disait-il, du refus de sépulture ecclésiastique. Chaque évêque dans son diocèse voit les faits qui se passent autour de lui. Placé au centre de l'administration, je connais tous les faits qui se passent sur les différents points du royaume. Je maintiens que j'étais dans mon droit. Toutes les fois que des actes de cette importance me seront signalés, je ferai connaître l'impression qu'ils auront produite sur moi ; je dirai quelle doit être, selon moi, dans l'intérêt de l'Etat, dans l'intérêt du public, dans l'intérêt de la religion même, la conduite du clergé dans ces occasions délicates. Et puisque la circulaire que j'ai transmise à ce sujet a été dénoncée comme un empiétement révoltant de la part de l'autorité temporelle à l'égard de l'autorité spirituelle, permettez-moi de vous la lire en entier : « Monseigneur, je remarque avec une peine profonde que, depuis quelque temps, les refus de sépulture ecclésiastique se sont malheureusement multipliés. Des familles respectables, blessées par ces refus dans leurs affections les plus chères, m'ont fait parvenir des plaintes dont la vivacité pouvait en quelque sorte s'excuser par les sentiments qui les avaient inspirées. Les populations elles-mêmes se sont plus d'une fois émues et les ennemis de l'Eglise ont saisi avec empressement le prétexte qui leur était offert de calomnier sa doctrine et d'accuser ses prêtres d'intolérance. Vous ne serez pas surpris, Monseigneur, que je me con-

(1) *Moniteur*, 1845, p. 79, *Discussion de l'adresse au roi*,

sidère mcome obligé de signaler à votre vigilance pastorale des faits, toujours douloureux, alors même qu'ils sont expliqués par les circonstances qui s'y rattachent. Nul ne comprend mieux que moi et n'entend maintenir plus inviolables les droits du sacerdoce en matière de sépulture ecclésiastique. Je sais que les dogmes sacrés dont il est dépositaire justifient les refus que peuvent faire des ministres de bénir après leur mort ceux qui jusqu'à l'heure suprême ont volontairement renié l'Eglise, à laquelle ils avaient appartenu et repoussé ses prêtres. Mais heureusement, il est rare que l'impiété se montre à ce point persistante, et toutes les fois que le doute est permis sur les réelles dispositions d'un mourant, le prêtre d'une religion de paix ne doit-il pas concourir à ses funérailles et prier solennellement pour celui dont le dernier soupir s'adresse peut-être au Dieu de toutes les miséricordes ? Ne doit-il pas au moins se tenir sévèrement en garde contre les inspirations d'un zèle trop ardent ou les illusions d'une conscience trop délicate ? Je ne doute pas, Monseigneur, que vos convictions à ce sujet ne soient conformes aux miennes. J'espère donc qu'il vous paraîtra utile de donner aux prêtres de votre diocèse quelques instructions pour les prémunir contre une tendance qui, si elle existe chez quelques-uns d'entre eux, pourrait en plusieurs occasions produire le scandale et nuire essentiellement à l'heureuse influence de la religion sur les fidèles. »

Il n'y a pas là, à proprement parler, empiètement de l'autorité temporelle sur l'autorité spirituelle ; les recommandations du ministre ne constituent qu'une simple circulaire, un avis envoyé à un évêque. Le gouvernement montre au supérieur ecclésiastique les résultats néfastes d'une politique excessive et lui demande si les prêtres ne

pourraient user d'un peu de modération et de mansuétude.

Cette circulaire peut être rapprochée des négociations, qui eurent lieu avec l'archevêque de Paris, pour obtenir du curé de Saint-Roch l'enterrement religieux d'une comédienne. Mais la doctrine même n'en saurait être admise ; car, nous le répétons encore une fois, le prêtre, en face d'un mort, n'est pas un fonctionnaire chargé de dire des prières indifférentes sur le corps. Il est un prêtre et, comme ministre d'un culte, il ne peut accorder des sacrements, qu'à ceux qu'il juge dignes de les recevoir. Il n'est pas un agent chargé d'une fonction publique et qu'il doit accomplir vis-à-vis de tout individu indépendamment du caractère et de la personnalité de celui qui réclame le sacrement. C'est pourquoi, si nous admettons le droit du ministre des cultes de rappeler aux évêques que la modération semble préférable à l'intolérance, l'ingérence de l'autorité civile dans l'appréciation de la qualité du défunt est une thèse qui nous paraît inadmissible au point de vue juridique.

L'Eglise semble avoir du reste abandonné, à notre époque, beaucoup de son ancienne sévérité, et dès 1849 un prêtre écrivait ces lignes : « On en est venu, à Paris, par la force des choses là où Napoléon aurait voulu que l'on en fût déjà dans tout l'Empire en 1812. Il suffit que de son vivant le défunt soit resté membre extérieur de l'Eglise, pour qu'on lui accorde, après sa mort, la sépulture ecclésiastique. Cependant on a laissé subsister dans le nouveau rituel, publié en 1839, les mêmes défenses qui étaient consignées dans l'ancien. N'aurait-il pas été plus sage de les modifier (1) ? »

(1) Fléchet, *La question des sépultures en Belgique* ; Cpz abbé Prompsault, *Dictionnaire raisonné de droit et de jurisprudence en matière ecclésiastique*, 7^o *Refus de sépulture*, Paris, 1849,

En résumé, le refus de sépulture est un acte de l'exercice du culte. La Cour de cassation l'affirme (1). L'autorité temporelle ne saurait donc s'immiscer dans l'appréciation de faits et d'affirmations, dont elle ne peut connaître, sans dépasser les bornes de sa compétence. Tout son pouvoir se borne à la faculté d'apprécier les actes étrangers au culte, qui ont accompagné le refus et qui causent un danger ou un scandale. Peut-être pourrait-on admettre que, dans ce cinquième cas d'abus et sur ce point seulement, le Conseil d'Etat pourrait prononcer l'abus, sans exiger de scandale public, chaque fois que le refus de sépulture ne serait pas la conséquence d'une considération purement religieuse, et qu'un motif d'ordre essentiellement temporel apparaîtrait avec évidence comme la raison d'agir du ministre du culte ? car il y a bien par cela seul une atteinte à l'honneur en quelque sorte religieux du mort.

b) *Refus de sacrements.* — 1° *De la part des ministres du culte en général.* — Il faut apporter la même rigueur à la solution des recours formés pour refus de sacrements. « On doit distinguer, dit Boyard (2), entre la conscience et la volonté du prêtre. Il est clair que c'est par conscience qu'il agit, quand il refuse la première communion à un enfant notoirement impie ou les sacrements à un libre-penseur, qui ne se repent pas. Mais n'y a-t-il pas simplement exercice de volonté, quand il refuse la communion au même enfant parce qu'il fréquente l'école mutuelle, ou qu'il refuse le baptême à cause du parrain et de la marraine ? Dans ce cas, même sans aggravation de paroles insultantes ou désobligeantes, il y a abus ; car il y a un

(1) Cassation civ., 11 février 1885 (D. P. 85.I.162).

(2) Boyard, *De l'appel comme d'abus.*

attentat, si petit soit-il, contre l'honneur et la considération des citoyens (1). »

Aussi, d'après cette doctrine, le simple refus de communion ne constitue-t-il pas un abus (2). Il en serait de même du baptême donné en dehors de la présence du père et devant un parrain sans procuration, alors qu'en fait l'enfant a été ondoyé quelques jours auparavant (3).

Mais, dès qu'une circonstance étrangère à la religion même intervient dans la décision du prêtre, le recours pour abus compète à la personne intéressée. Un desservant ne peut refuser la première communion à des enfants, parce que leurs pères n'ont pas voulu les laisser assister à un banquet, qui devait avoir lieu après la cérémonie et pour lequel une cotisation était exigée (4) : car le motif du refus de l'ecclésiastique est tout à fait étranger à l'ordre spirituel.

Le Conseil d'Etat a aussi déclaré abusif le refus du curé de baptiser un enfant, en s'appuyant sur la personnalité du parrain ou de la marraine (5); car il estime que c'est la situation seule de l'enfant qui doit être envisagée par le prêtre. Mgr Affre enseigne la même opinion : « Le refus de baptême, dit-il, est un cas d'abus ; car l'on ne peut, d'après les doctrines ecclésiastiques, refuser le baptême à cause des parrains et marraines. Il faut des motifs graves (6). »

Il serait peut-être possible de se demander si la person-

(1) Cpz Batbie, t. II, p. 305.

(2) Conseil d'Etat, 2 mai 1868, Amblard (Leb., p. 1108).

(3) Conseil d'Etat, 3 mai 1886, aff. Dumas (Leb., p. 950).

(4) Conseil d'Etat, 7 janvier 1892, aff. Hérisset (Leb., p. 1010).

(5) Conseil d'Etat, 17 août 1825, aff. Menudé (S. chr.) ; 11 janvier 1829, aff. Bogard (S. chr.) ; 5 juillet 1859, aff. Brevet (Leb., p. 906) ; 29 janvier 1894, aff. Chassaing (Leb., p. 753).

(6) Mgr Affre, *Traité de l'administration des paroisses*, p. 566.

nalité du parrain et de la marraine n'importe pas à la célébration du baptême. Mais la loi religieuse est formelle et le Conseil d'Etat ne pourrait prononcer de décret de répression sur ce point. Cependant il n'y aurait pas abus dans le fait du desservant, qui refuserait d'admettre comme marraine une femme dont la religion ne serait pas notoirement établie et qui exigerait d'elle la preuve qu'elle appartient au culte catholique (1) ; l'ecclésiastique en effet n'exerce dans ces circonstances qu'un pouvoir d'ordre exclusivement spirituel.

En un mot, le refus de sacrements de la part d'un ministre du culte ne constitue un cas d'abus, que lorsqu'il a pour résultat de léser un fidèle au point de vue temporel.

2^o *De la part des évêques.* — Si le Conseil d'Etat a perdu la connaissance de ce cas d'abus, quand il s'agit de ministres du culte d'un rang inférieur, sa compétence semble demeurer entière, au contraire, vis-à-vis des évêques et des archevêques, alors que ceux-ci menacent leurs diocésains de refus de sacrements éventuels pour les empêcher d'observer une loi. N'est-ce pas là une preuve encore de la nécessité de la juridiction disciplinaire et gouvernementale du recours pour abus et de l'erreur dans laquelle s'est engagée la jurisprudence ? Pourquoi le Conseil d'Etat connaît-il ou ne connaît-il pas d'un refus de sacrement, selon que ce refus provient d'un évêque ou d'un curé ? Quelle raison de distinguer ? N'y a-t-il pas emploi des armes spirituelles pour des fins temporelles, menaces de scandale public dans l'un et l'autre cas ?

Chaque individu, il est vrai, peut, à son gré, choisir la voie de l'abus ou la voie judiciaire. Or, le gouvernement préfère le décret en Conseil d'Etat, parce que la sanction

(1) Conseil d'Etat, 29 janvier 1894, aff. Chassaing (Leb., p. 753).

est plus haute à certains égards et peut-être aussi parce qu'il n'y a pas de textes précis sur ce point dans le Code pénal (quoique la rédaction des mandements semble permettre d'appliquer à leurs auteurs les articles 201 et suivants). Mais le seul intérêt du gouvernement est de faire savoir aux particuliers que les évêques ont dépassé les limites de leurs pouvoirs.

Pourquoi ne pas admettre dans tous les cas que c'est au gouvernement, commettant du curé, que doit se plaindre le particulier, que seul il est juge et maître de décider s'il importe à l'ordre public de négliger l'acte abusif ou, au contraire, de le réprimer au moyen de peines correctionnelles ? Le Conseil d'Etat ne doit-il pas apprécier l'opportunité des recours particuliers ; pourquoi, si l'exercice de l'action publique est plus efficace, la jurisprudence a-t-elle eu plusieurs fois à se prononcer sur des recours pour abus formés par le ministre des cultes contre certains évêques ?

En 1843 (1), l'évêque de Châlons était, en effet, déclaré d'abus pour avoir menacé de refus de sacrements les enfants élevés dans les établissements universitaires et leurs familles ; et il en a été de même vis-à-vis de plusieurs évêques, qui avaient, après la loi sur l'instruction primaire, publié la condamnation de certains livres de classe par la Congrégation de l'Index et menacé du refus de sacrements les enfants entre les mains desquels ils seraient trouvés (2).

Toute menace d'ordre spirituel, employée pour arriver à un résultat quelconque d'ordre temporel, est punissable. C'est ainsi que la menace d'excommunication pour

(1) Conseil d'Etat, 8 novembre 1843, évêque de Châlons (Leb., p. 541).

(2) Conseil d'Etat, 9 juin 1883, évêque de Langres (Leb., p. 994) ; 28 avril 1883, évêque d'Annecy, Viviers, Valence, archevêque d'Albi (Leb., p. 990).

empêcher la vérification de la comptabilité des fabriques a été déclarée abusive par le Conseil d'Etat (1). Un évêque ne peut pas non plus, pour s'opposer à l'achat des biens provenant des congrégations et mis en vente par le fisc, par application de la loi d'accroissement, décider que les acquéreurs ne pourront plus participer aux sacrements (2).

Il ne serait même pas nécessaire qu'il y eût menace précise de refus. Il suffirait que l'évêque laissât entendre à ses diocésains qu'une mesure prise par le gouvernement aura pour résultat de les priver de leurs prêtres et par là des cérémonies du culte, alors que c'est l'évêque qui est chargé par la loi de germinal de pourvoir à l'exercice de ce culte (3).

Le Conseil d'Etat, en un mot, reconnaît l'abus chaque fois que le mandement semble de nature à troubler la conscience des fidèles.

Le nombre des recours sur le cinquième cas d'abus a diminué beaucoup depuis la transformation de la jurisprudence. Mais le nombre très grand des rejets, qui se produisaient dans l'ancien état de choses, démontre, à notre avis, son utilité au point de vue gouvernemental.

Le recours pour abus a été établi, non pas pour favoriser l'Eglise, mais non pas non plus pour lutter contre elle. Il devait servir, dans la pensée de Napoléon, de régulateur entre les mains du gouvernement (4). Or, le scandale de voir citer un prêtre en correctionnelle existe malgré tout

(1) Conseil d'Etat, 31 mars 1884, évêque d'Angers (Leb., p. 979).

(2) Conseil d'Etat, 27 juin 1897, évêque de Clermont (non publié).

(3) Conseil d'Etat, 26 avril 1892, évêque de Mende (Leb., p. 1012); 2 juin 1892, archevêque d'Aix (Leb., p. 1013); 12 février 1886, évêque de Pamiers (Leb., p. 948).

(4) Cpz Tocqueville: « C'est un bouclier, une arme de défense pour garantir; il n'a pas besoin de blesser »; et rapport de Paul Bert à la commission de la séparation de l'Eglise et de l'Etat en 1882.

et il existera tant que l'ecclésiastique aura un rôle indépendant, spécial, en dehors de la société. Le recours au Conseil d'Etat évitait cette perturbation locale, d'autant plus à craindre que les esprits sont moins larges et tolérants dans les petites villes et que les luttes sont plus vives. Le Conseil d'Etat pouvait même juger de plus haut certains actes, qui paraissent aux juges d'autant plus déplorables que ces magistrats se trouvent plus rapprochés du lieu du délit, alors qu'en réalité ils n'offrent pas un caractère de délit suffisant pour donner lieu à une action devant les tribunaux.

Nous n'avons pas à relever les décrets du Conseil d'Etat, qui rejettent purement et simplement une demande en déclaration d'abus et en autorisation de poursuites à cause de l'insuffisance des motifs (1) ou par suite des renseignements contradictoires fournis dans l'instruction (2). Ces décisions sont trop nombreuses.

Mais phénomène assez intéressant et qui caractérise sur ce point la juridiction du Conseil, alors même que l'abus pourrait être déclaré à raison des circonstances de fait et de la gravité de l'injure, le Conseil d'Etat se refuse à prononcer l'abus, dès qu'une satisfaction quelconque a été donnée à la victime.

En premier lieu, la jurisprudence considère comme satisfaction toute réparation, excuse ou rétractation adressée par le ministre du culte à la personne lésée. Une simple demande en conciliation supprime l'abus (3). Il en est de même quand un prêtre a prononcé des paroles con-

(1) Un grand nombre de décrets et notamment 17 avril 1878 (Leb., p. 1154) ; 28 avril 1879 (Leb., p. 897).

(2) Conseil d'Etat, 25 juin 1862, aff. Ponty (Leb., p. 1000) ; 14 février, 1877, aff. Porade (Leb., p. 1094).

(3) Conseil d'Etat, 27 avril 1841, aff. Angely (Leb., p. 156) ; 13 juin 1856, aff. Guibert (Leb., p. 621).

damnant le retard mis par une jeune fille à assister à une cérémonie du culte ou rappelant l'intempérance d'un paroissien, si l'ecclésiastique, dans la suite, exprime le regret qu'il a de la violence de ses paroles (1). Alors même qu'il s'agirait d'insultes envers le chef de l'Etat, et à plus forte raison, si le plaignant était un particulier, la rétractation publique serait suffisante pour empêcher la déclaration d'abus (2).

Chaque fois qu'il a exprimé le regret du trouble ou du scandale causé par ses paroles blessantes, le desservant ne peut être poursuivi et déclaré d'abus, pas plus qu'il ne pourrait l'être, s'il avait été provoqué (3).

A côté de ces satisfactions qui proviennent de l'auteur même du dommage, il en est d'un autre ordre qui ont aussi pour résultat de faire relaxer le prêtre. Ce sont les réparations accordées par l'autorité ecclésiastique supérieure. Les desservants sont, en effet, essentiellement amovibles et dépendent de l'évêque. Aussi, toutes les fois que l'un d'eux cause quelque désagrément dans une commune, il est naturel que la plainte en arrive jusqu'à l'autorité épiscopale et celle-ci peut prendre telle mesure qu'elle croit nécessaire pour donner satisfaction à la personne lésée.

C'est ainsi que la réprimande sévère adressée par un évêque à un desservant, qui avait diffamé en chaire un

(1) Conseil d'Etat, 18 mars 1841, aff. Marnon (Leb., p. 108) ; 7 janvier 1845, aff. Ritouret (Leb., p. 152) ; 14 juin 1862, aff. Briand (D. P. 63.5. 106) ; 25 juin 1862, aff. Ponty (Leb. p. 1000) ; 28 octobre 1865, aff. Mercier (Leb., p. 1187) ; 21 juillet 1866, aff. Lacube (Leb., p. 1371) ; 20 août 1870, aff. Campana (Leb., 1871, p. 443) ; 11 février 1879, aff. Bonnefon (Leb., p. 897).

(2) Conseil d'Etat, 18 juin 1860, aff. Thévenot ; 16 août 1860, aff. Revellat ; 16 décembre 1868, aff. Mérac (D. P. 69.5.107) ; 15 novembre 1858, aff. Corcinos (Leb., p. 895).

(3) Conseil d'Etat, 11 décembre 1875, aff. Berthelier (Leb., p. 1072).

instituteur primaire, doit être considérée comme une punition suffisante de cette diffamation (1). Il en est de même quand le prêtre a commis une erreur et, par exemple, baptisé un enfant en ne lui donnant pas les prénoms indiqués par le père, et que l'évêque a proposé de satisfaire aux exigences du plaignant dans la mesure du possible (2). Enfin, c'est une satisfaction évidente et la plus grande qui pût être accordée à un particulier que le déplacement du desservant. Dans ces circonstances, l'abus ne saurait être prononcé (3).

La jurisprudence du Conseil d'Etat exige donc la réparation du dommage subi pour laisser indemne le ministre du culte.

Dans l'ancien état de choses, par conséquent, toute la procédure était faite sans bruit. Le prêtre réellement coupable pouvait être poursuivi. Le danger des citations injustifiées, résultat unique d'un esprit de rancune et de haine, n'existait pas. Ce sont tous ces avantages qu'a détruits la nouvelle théorie du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation.

Le nombre des recours fondés sur le cinquième cas d'abus est en effet fort restreint, aujourd'hui que cette voie n'est plus imposée aux personnes lésées, mais simplement abandonnée à leur choix. Nous ne voulons pas revenir une fois de plus sur une doctrine que nous croyons la seule exacte. Nous ferons seulement remarquer que la disparition, pour ainsi dire absolue depuis 1881, des cas d'abus de cette nature, est la meilleure condamnation d'un système, qui ne s'appuie sur un texte que pour en détruire un des points fondamentaux.

(1) Conseil d'Etat, 9 février 1847, aff. Miaz (Leb., p. 78).

(2) Conseil d'Etat, 3 mai 1886, aff. Dumas (Leb., p. 950).

(3) Conseil d'Etat, 21 février 1845, aff. Drouin (Leb., p. 152); 3 mars 1857, aff. Grassin (D.P. 58.3.48); 15 février 1876, aff. Quenza (Leb., p. 970).

CHAPÎTRE XVI

DES RECOURS POUR ABUS EN CE QUI CONCERNE LES CULTES NON CATHOLIQUES.

Pendant la plus grande partie de l'ancien régime, seule l'Eglise catholique, religion reconnue et religion d'Etat, avait été soumise à l'appel comme d'abus : cependant, après que l'Édit de Nantes eut donné aux protestants un état légal, les Parlements étendirent leur juridiction sur ce nouveau culte, sans trouver, il est vrai, un champ d'application aussi vaste qu'en ce qui touche la religion catholique. En effet, aucune juridiction d'ordre religieux, comparable à celle des officialités, n'avait été admise chez les protestants : la juridiction royale n'avait donc à craindre aucun empiétement de ce côté : seule, la violation par les pasteurs, de ce qui constituait les principes protestants et des droits que pouvaient posséder les fidèles, ouvrait une voie à l'appel comme d'abus. Mais celle-ci même disparut, le jour où les protestants perdirent, par la révocation de l'Edit de Nantes, la situation régulière qui leur avait été faite.

Au moment de la proclamation de la liberté des cultes, le gouvernement se trouva donc, en fait, en présence d'une seule confession, l'Eglise catholique ; cependant, comme la légitimité des cultes protestants avait été définitivement reconnue par Louis XVI, et qu'ils avaient une existence et une organisation matérielles, ils furent

l'objet de mesures spéciales dans les Organiques. Le culte israélite, au contraire, ne pouvait attirer l'attention du gouvernement à cette époque ; ce ne fut qu'en 1844 qu'on se préoccupa de le réglementer. Il fallut, en effet, un certain temps aux membres de cette confession pour reprendre conscience d'eux-mêmes et user de la liberté et de la publicité que la loi leur permettait de donner à leurs cérémonies religieuses.

I. — Culte protestant.

L'article 6 des Organiques des cultes protestants (loi du 18 germinal an X) établit le principe du recours : « Le Conseil d'Etat, porte cet article, connaîtra de toutes les entreprises des ministres du culte et de toutes les dissensions qui pourront s'élever entre les ministres. »

Les termes de cette disposition sont aussi compréhensifs et aussi généraux que ceux de l'article 6 des Organiques catholiques. La première partie vise tous les cas d'abus qui ont été prévus à l'égard des ministres du culte catholique, mais spécialement ceux qui pourraient résulter d'une infraction commise aux prescriptions des premiers articles des Organiques protestants.

Il y aurait évidemment lieu à une déclaration d'abus si un pasteur étranger exerçait ses fonctions en France, tout au moins comme pasteur d'une église protestante française.

L'article 2 interdit aux pasteurs et ministres d'avoir aucune relation avec une puissance ou une autorité étrangère. Il nous semble, malgré le texte précis de cet article et son opposition avec l'article 1^{er} des Organiques catholiques qui a prévu les relations des ecclésiastiques et du pape, qu'il faudrait admettre la même distinction pour

les cultes protestants et permettre ces relations avec autorisation du gouvernement en Conseil d'Etat, s'il s'agissait seulement de matières spirituelles et de for intérieur. Malgré l'absence de hiérarchie supérieure, et par cela même la rareté de ces événements dans les cultes protestants, nous sommes enclin à admettre que la publication de certaines mesures d'ordre spirituel prescrites par des congrès de pasteurs ne pourrait donner lieu à un recours pour abus malgré la généralité de l'article 2.

L'Eglise protestante n'avait pas encore en l'an X une doctrine et une discipline établies dès longtemps comme l'Eglise catholique : le gouvernement ne pouvait donc se référer purement et simplement à une sorte de code dogmatique déjà existant, comme il l'a fait pour les cultes catholiques. Mais il avait à se préoccuper du danger qu'il pourrait courir en accordant toute liberté à l'enseignement doctrinal, à cause des théories politiques et de droit public, qui en forment la base. Aussi, de même qu'il avait indiqué la Déclaration de 1682 comme fondement de l'enseignement des séminaires, il a déclaré, dans l'article 4 des Organiques protestants : « qu'aucune décision doctrinale ou dogmatique, aucun formulaire sous le titre de confession, ou sous tout autre titre, ne pourront être publiés ou devenir la matière de l'enseignement avant que le gouvernement en ait autorisé la publication ou promulgation ».

Dans les cultes catholiques, la doctrine, déjà établie en principe, ne peut être modifiée que par le pape. Or les décisions de cette autorité ne sont valables qu'après vérification du Conseil d'Etat. Il y avait donc vis-à-vis des ecclésiastiques une double garantie, naissant de l'article 1^{er} et de l'article 6 des Organiques. L'Etat ne jouissait pas du

même privilège vis-à-vis des cultes protestants, puisque la doctrine n'était pas fixée et qu'aucune autorité étrangère, dont les décisions doivent être approuvées par le gouvernement, n'a de puissance en cette matière. Il y aura donc lieu à recours pour abus en cas d'infraction à l'article 2. Remarquons que le pouvoir civil n'empiète en rien sur le pouvoir religieux ; car il s'agit seulement pour le gouvernement de ne pas laisser introduire dans l'enseignement protestant des principes contraires au droit public français. Toute théorie spirituelle ne peut et ne saurait être contestée ou vérifiée par l'Etat.

L'article 5 correspond à la mesure qui, dans les cultes catholiques, ordonne le respect des canons de l'Eglise, c'est-à-dire des règles de la hiérarchie religieuse : le gouvernement conserve un pouvoir d'appréciation en matière de discipline. Mais, par ce mot, nous croyons qu'il faut entendre la violation de règles adoptées dans la hiérarchie protestante, comme la jurisprudence du Conseil d'Etat l'a compris en matière de discipline catholique. Le gouvernement protégera les pasteurs protestants contre les consistoires, comme il protège les curés et les desservants contre leurs supérieurs ecclésiastiques par la stricte observation qu'il impose de toutes les lois disciplinaires.

Le texte des Organiques protestants ne prévoit pas explicitement le cinquième cas d'abus, les actes des ministres du culte de nature à troubler les particuliers dans leur conscience ou à dégénérer en scandale public. Cependant, si la disposition de l'article 6 semble se rapporter exclusivement aux articles qui la précèdent, il est permis de conclure par la généralité du mot « entreprise » porté à l'article 6 qu'il doit être fait application des règles

générales d'abus indiquées en matière de culte catholique. L'on ne voit pas, en effet, la raison de faire échapper les pasteurs protestants à une répression à laquelle les prêtres catholiques sont soumis.

En dehors de ces cas d'abus qui ne sont autre chose que les cas d'abus que nous avons étudiés à propos des Organiques catholiques, l'article 6 ajoute une série de circonstances dans lesquelles l'abus sera déclaré : « Le Conseil d'Etat, dit-il, connaîtra de toutes dissensions qui pourront s'élever entre ces ministres. » Que faut-il entendre par ces mots ? Y a-t-il lieu d'attribuer au Conseil d'Etat une compétence d'ordre spirituel et faut-il appliquer cette disposition aux dissensions même doctrinales ? Le texte étant général, il faudrait peut-être entendre par dissensions toutes celles qui peuvent naître entre pasteurs, sans faire aucune distinction. Mais le principe, que nous avons toujours appliqué dans notre analyse des cas d'abus et qui consiste à séparer absolument le spirituel du temporel, ne nous permet pas d'adopter cette opinion.

Une question délicate se pose à propos des cultes protestants. Les églises sont dirigées dans ce culte, non par des autorités dont le pouvoir est discrétionnaire et personnel comme dans la religion catholique, les évêques, mais bien par des groupes d'individus appartenant à certaines classes et devant remplir certaines conditions. Ce sont les synodes. L'article 31 des Organiques protestants prévoit la réunion des synodes, la nécessité de l'autorisation gouvernementale et de la communication au ministre des cultes de l'ordre du jour de la réunion. Les consistoires qui sont des divisions inférieures ne pourront aussi déposer les pasteurs que par des raisons déduites, clairement exposées (article 25) et soumises à l'approbation du gou-

vernement. Il en est de même dans la confession d'Augsbourg des inspections, qui ne s'assemblent qu'avec l'autorisation ministérielle et ne peuvent mettre leurs décisions à exécution sans approbation. Il y a donc dans les cultes protestants une série de conseils qui prononcent sur les questions de discipline, mais dont les décisions sont aussitôt soumises au gouvernement (Art. 31). Elles semblent donc acquérir immédiatement la qualité d'actes administratifs et ne pouvoir être attaquées que par la voie de l'excès de pouvoir. Nous croyons cependant qu'il faut faire la même distinction que pour le culte catholique : le pasteur se plaindra au moyen du recours pour abus chaque fois qu'une règle de la discipline protestante n'aura pas été observée ; mais il ne pourra pas user de cette voie contre un acte d'approbation du chef de l'Etat.

Toutes les formes du recours pour abus exigées par le Conseil d'Etat à peine de nullité en matière catholique, doivent être observées quand il s'agit des recours des cultes protestants, car il y a référence implicite à l'article 8 des Organiques catholiques. C'est ainsi qu'il a été décidé qu'un recours était irrecevable, quand il était formé directement, sans rapport du garde des sceaux (1).

Les recours pour abus contre les ministres des cultes protestants ont été très peu nombreux. Outre que la population protestante est beaucoup moins importante et nombreuse que les fidèles catholiques, il faut remarquer qu'une série de cas d'abus échappent en fait à la matière protestante. Ce sont tous les recours dirigés contre les évêques à propos de déclarations d'ordre politique ou même doctrinal en opposition avec les principes du droit public

(1) Conseil d'Etat, 3 mai 1844, première affaire Schruppf (Leb., p. 260).

français. Les synodes et les inspections sont composés de plusieurs personnes et comprennent des membres laïques. Aussi ne peuvent-ils être entraînés aussi facilement qu'un évêque. La résistance de leur part pourrait être plus difficile à calmer, mais elle est moins prompte à naître à cause de la présence d'hommes qui n'appartiennent pas au sacerdoce et qui se rendent quelquefois mieux compte que les pasteurs eux-mêmes des nécessités de la vie civile et politique.

Les recours introduits par des particuliers sont très rares à cause du recrutement des pasteurs. Le culte protestant, en effet, ne réclame pas un nombre aussi considérable de ministres que le culte catholique. Il peut donc les choisir d'une manière plus attentive; car, il faut bien le remarquer, la grande majorité des recours pour abus formés par des particuliers, et que nous avons cités à propos de ce cas en matière catholique, est le résultat d'insultes ou de diffamations dont se rendent coupables, non pas les prêtres éclairés des villes ou même de certains bourgs importants, mais bien les desservants des campagnes qui ne perdent pas toujours au séminaire la rudesse de leurs premières années et qui, avec une foi très vive, ont souvent une manière non moins vive de l'exprimer et de la défendre.

Une autre raison de la rareté des cas d'abus protestants pourrait être indiquée. Pendant près de deux siècles, les protestants ont été habitués à vivre isolés, cachés, se méfiant du gouvernement et ne redoutant qu'une chose : l'ingérence de l'Etat en leur religion. Ils se sont donc habitués en quelque sorte à terminer entre eux tous les conflits qui peuvent les intéresser. Les pasteurs ont pris une autorité plus grande que les prêtres ou plutôt égale à celle

que les ecclésiastiques ont pu conserver quelques siècles après la persécution. Il y a une méfiance atavique contre l'Etat et le désir d'échapper à toute juridiction lui appartenant en matière religieuse.

Nous n'avons relevé que quelques décisions du Conseil d'Etat en ce qui touche les cultes protestants, en dehors de celles que nous avons déjà citées sur la procédure. On peut noter qu'il n'y a pas lieu à recours pour abus contre la décision du consistoire qui a suspendu un pasteur, décision approuvée par le gouvernement (1). C'est le principe admis par le Conseil, en ce qui concerne les cultes catholiques, que la destitution ainsi prononcée devient un acte de gouvernement par l'approbation du chef de l'Etat. Il y a, au contraire, abus dans le fait d'un pasteur qui, à l'enterrement d'une femme appartenant au culte protestant, parle d'un prêtre catholique en le comparant à Satan et le représente comme accompagné de deux ivrognes et venu pour séduire une femme (2).

La troisième affaire se rapporte à l'exercice même du culte. Il s'agissait de savoir si un pasteur nommé par un consistoire pouvait exercer son ministère dans les limites du territoire soumis à ce consistoire. Le Conseil d'Etat l'a admis. Il lui reconnaît le droit de prêcher. Mais il limite son droit à cette faculté. Si le pasteur a loué une salle et y a ouvert un temple sans autorisation, il y a abus et possibilité de le poursuivre en vertu de l'article 294 du Code pénal, car les Articles organiques exigent l'autorisation du gouvernement pour l'ouverture d'un

(1) Conseil d'Etat, 17 septembre 1844, seconde affaire Schruppf (Leb., p. 570).

(2) Conseil d'Etat, 29 octobre 1842, aff. Duran (Leb., p. 459).

lieu de culte. Il y a donc violation des lois de police de l'Etat (1).

Les cultes protestants subissent donc le même régime que les cultes catholiques avec une certaine aggravation pouvant naître de l'article 6 des Organiques dont il est difficile de comprendre la portée exacte.

II. — Culte israélite.

Le culte israélite est réglé par l'ordonnance royale du 25 mai-14 juin 1844, qui, dans les articles 54 et suivants, a prévu les cas d'abus des ministres du culte israélite. Alors même que cette ordonnance n'eût contenu aucune stipulation de ce genre, il aurait fallu assimiler les rabbins aux pasteurs et aux prêtres, puisqu'ils devenaient les ministres d'une religion reconnue par l'Etat, c'est-à-dire protégée et surveillée par lui. L'article 55 prévoit « toutes entreprises des ministres du culte israélite, toutes discussions qui pourront s'élever entre ces ministres, toutes atteintes à l'exercice du culte et à la liberté garantie à ses ministres ». Le texte est général et, comme nous l'avons remarqué pour les Organiques protestants, s'il ne prévoit pas explicitement le recours des particuliers, la portée du mot « entreprises » permet de le suppléer. Il faut remarquer aussi que, contrairement à l'article 6 des Organiques protestants, cette disposition reconnaît d'une manière formelle le recours réciproque qui existe au profit des ecclésiastiques en vertu de l'article 7 des Organiques catholiques.

(1) Conseil d'Etat, 30 mars 1846, aff. Pertuzon (Leb., p. 186).

Les articles 56 et 57 indiquent les conditions exigées pour l'admission des rabbins (nationalité) et pour l'enseignement.

Remarquons que les rabbins sont placés sous l'autorité des consistoires et qu'ils sont nommés par des assemblées de notables, convoqués par ces consistoires. D'après l'article 38, « le grand rabbin a droit de surveillance et d'admonition à l'égard de tous les ministres du culte israélite ». Il semble donc que seules les décisions de cette autorité peuvent être déférées au Conseil d'Etat par la voie du recours, les différentes assemblées reconnues par les Organiques ne formant en quelque sorte que des corps consultatifs. Une difficulté peut naître, selon qu'il s'agit d'une question de discipline ou d'une question de nomination ou de révocation. En effet, l'article 34 décide que toutes les réclamations contre les élections des membres des consistoires seront portées devant le ministre des cultes qui prononcera définitivement. Les articles 45 et 48, au contraire, qui règlent les élections des grands rabbins et des rabbins communaux, ne parlent que de l'approbation à donner par le ministre à l'élu. Faut-il par assimilation à ce qui est admis en matière d'élections de consistoires donner compétence exclusive au ministre sur les contestations qui sont soulevées à propos des élections des rabbins? Nous ne le croyons pas ; car nous pensons que, sauf le cas d'un texte précis comme l'article 34, tout acte, qui est accompli en vertu de formes fixées par la loi religieuse, doit être soumis au Conseil d'Etat par la voie du recours pour abus, quand le ministre du culte se plaint de l'inobservation de ces règles.

L'article 55, comme l'article 6 des Organiques protestants, prévoit les dissensions entre les ministres du culte

israélite. Il est aussi difficile de comprendre ce texte, sans entrevoir un empiétement nécessaire du temporel sur le spirituel, que lorsqu'il s'agit des cultes protestants. Les rabbins sont soumis à une autorité supérieure, le grand rabbin. Par conséquent, si l'Etat était amené à se prononcer sur certaines dissensions, comme il ne le ferait que sur des questions d'ordre purement temporel, ce ne serait qu'à l'occasion des rapports qui existent entre les rabbins et l'autorité disciplinaire dont ils dépendent : nous n'apercevons pas d'autres circonstances permettant à l'Etat d'intervenir.

Les recours pour abus en matière israélite sont très rares. Un premier décret du 30 novembre 1804 (1) est intéressant. A cette époque, en effet, il n'y avait aucun texte se rapportant au culte israélite, et c'est par application de la loi du 18 germinal que l'abus fut prononcé contre un rabbin nommé Lévy pour exclusion injustifiée d'un particulier des cérémonies du culte et refus de sacrements. Le Conseil d'Etat semble, du reste, même depuis l'ordonnance de 1844, se fonder en partie sur l'article 6 des Organiques catholiques et étendre, en vertu de ce texte, le champ d'application de l'article 55 des Organiques israélites. Il a, en effet, rejeté un recours formé contre un rabbin qui avait excommunié certaines personnes et avait défendu au boucher de leur vendre de la viande (2). Le Conseil d'Etat, fidèle à sa jurisprudence, n'examine pas si le rabbin avait ou non le droit de prendre ces mesures d'ordre religieux : il recherche seulement si un dommage d'ordre matériel en a été la conséquence pour le plaignant.

(1) Conseil d'Etat, 9 frimaire an XIII, aff. Lévy-Block (Leb., 1800-1816, p. 30).

(2) Conseil d'Etat, 22 janvier 1867, aff. Sébaoun (Leb., p. 1113).

C'est la voie que le Conseil d'Etat a encore suivie quand il a refusé d'examiner la doctrine religieuse israélite en rejetant un recours pour abus qui avait pour but de faire déclarer abusif le refus d'un rabbin de recevoir le serment *more judaico*. Le rabbin avait répondu que cet acte est contraire à la loi mosaïque et étranger à ses fonctions. Assurément il y aurait eu empiétement du temporel sur le spirituel si le Conseil d'Etat avait analysé l'affirmation du rabbin. Cependant ne lui était-il pas possible de se rendre compte, par l'examen des coutumes et de la discipline israélites sur ce point, de l'exactitude de l'allégation de ce ministre ? Il n'y aurait eu alors aucune ingérence dans la matière spirituelle et il lui aurait été possible d'accorder un dédommagement à une personne, qui ne pouvait prêter le serment ordonné par un tribunal.

III. — Cultes non reconnus.

Quel que soit donc le culte auquel appartienne le ministre du culte qui s'est rendu coupable d'un acte lésant un particulier, l'application des Organiques doit lui être faite, et cela en prenant dans les articles visant le culte catholique les dispositions nécessaires pour sévir contre les rabbins et les pasteurs. C'est ce qui ressort de la jurisprudence du Conseil d'Etat et ce qui pourrait amener à conclure que les dissensions entre ministres du culte catholique n'échappent pas à l'autorité du juge de l'abus, si l'on pouvait admettre ce cas d'abus. Les Organiques sont des textes destinés à maintenir l'ordre public. Il faut les appliquer dans leur généralité.

Cependant, à notre avis, l'on ne saurait les étendre aux

cultes non reconnus, car les ministres de ces cultes ne sont, vis-à-vis de l'Etat, que de simples particuliers sans caractère religieux (1). Ils sont soumis, pour l'exercice de leur religion, aux prescriptions du Code pénal. Pourquoi ne pas les considérer en tous points comme étrangers aux matières ecclésiastiques? Un argument en sens contraire pourrait être tiré d'un rapport présenté par MM. Rouland et Delangle à Napoléon III, au sujet de l'autorisation à accorder pour l'ouverture des lieux de cultes. Après avoir proposé à l'empereur de soumettre au Conseil d'Etat les demandes en autorisation d'établissements religieux faites par des cultes non reconnus, ils ajoutaient en effet : « Mais, au moment, Sire, où Votre Majesté donne aux réunions religieuses, qui ne sont point des cultes reconnus, un gage de sécurité pour l'examen de leurs demandes, il convient de leur rappeler qu'elles ne peuvent pas, soit en se déclarant indépendantes, soit en pourvoyant seules à toutes leurs dépenses, échapper aux obligations de nationalité, de fidélité et de modération que nos lois imposent. »

La seule sanction à l'égard de ces cultes devrait être, comme semblent l'indiquer MM. Delangle et Rouland, la déchéance de l'autorisation. Il est étrange cependant que les actes d'un seul pasteur d'une église non reconnue puissent avoir pour résultat la suppression du temple. Ne peut-on pas remarquer aussi que, du jour où l'Etat accorde à un culte non reconnu l'autorisation d'ouvrir un temple, il attribue du même coup aux ministres de ce culte un caractère « quasi-officiel » ; et voudrait-on leur contester le caractère élevé et indépendant qui appartient aux pasteurs des autres cultes, parce qu'ils sont sous la dépendance d'une

(1) Implicitement, Cass., 22 avril 1843 (S. 43, I. 633).

autorisation toujours révocable ? Mais pendant la durée de cette autorisation n'ont-ils pas la même apparence que les autres ecclésiastiques ? Les citoyens qu'ils lèseront n'auront-ils pas à supporter un dommage identique à celui qui résulterait pour eux des injures d'un autre ministre ? Il semble difficile de le nier. C'est pourquoi nous nous arrêterons à une solution intermédiaire qui trouve son explication même dans la nature des rapports de l'Etat et des Eglises ; ces rapports ne sont plus ceux de protecteur à protégé ; le gouvernement est gardien de l'ordre public et il doit le maintenir contre ceux qui pourraient le troubler par l'exagération du pouvoir qui leur est reconnu.

Tout culte qui n'a aucune relation avec l'Etat n'est pas susceptible de voir ses ministres frappés par le Conseil d'Etat, parce que cette juridiction est disciplinaire et qu'il n'existe aucun lien entre cette église et le gouvernement. Au contraire, dès qu'une autorisation crée ce lien de droit, il y a possibilité d'exercer les recours, qui sont destinés à la réglementation des cultes, et c'est ainsi que nous arriverons en matière d'abus à une conclusion générale et absolue. Tout ministre d'un culte, qui se manifeste publiquement par des rapports avec l'Etat, est soumis à toutes les dispositions des Articles organiques, et il doit répondre devant le Conseil d'Etat des troubles, qu'il peut apporter à l'ordre public, ou des dommages qu'il peut causer, soit à de simples citoyens, soit à ses subordonnés.

CHAPITRE XVII

DES RECOURS POUR ABUS EXERCÉS PAR LES MINISTRES DU CULTE CONTRE LES ACTES DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES.

En étudiant la nature et le caractère du recours pour abus, nous avons déjà vu que ce recours était réciproque en vertu de l'article 7 des Organiques : « Il y aura pareillement, dit ce texte, recours au Conseil d'État s'il est porté atteinte à l'exercice public du culte et à la liberté que les lois et règlements garantissent à ses ministres. »

Portalès, dans son rapport, en indiquait ainsi la nécessité : « Cela, disait-il, est fondé sur la raison naturelle. Si les personnes ecclésiastiques peuvent commettre des abus contre leurs inférieurs dans la hiérarchie et contre les simples fidèles, les fonctionnaires publics et les magistrats peuvent s'en permettre contre la religion et contre les ministres du culte. Le recours au Conseil d'État doit donc être un remède réciproque, comme l'était l'appel comme d'abus (1). »

Malgré la généralité de ce texte, les recours de cette nature sont rares. Ils ne peuvent être fondés que sur deux séries de motifs : les autorités civiles auraient empiété sur le domaine spirituel des ecclésiastiques ; elles auraient dépassé les limites des pouvoirs qui leur sont attribués et pris des décisions lésant dans une certaine mesure les ministres du culte.

(1) Portalès, *Rapports et discours sur le Concordat et les Articles organiques*, p. 208.

Nous ne croyons pas, en effet, que les ministres du culte trouvent dans l'article 7 un moyen de déférer au Conseil d'Etat les actes d'un particulier. Les dommages supportés dans une telle série de circonstances par un ecclésiastique seront ou d'ordre privé ou d'ordre public. S'ils sont d'ordre privé, ils ne se rapportent en rien aux matières religieuses et l'ecclésiastique usera de la voie, qui appartient à tout citoyen pour réclamer la réparation du préjudice qui lui est causé. Au contraire, s'il s'agit d'un trouble apporté au culte, l'ecclésiastique semblerait tout d'abord pouvoir exercer le recours pour abus ; car l'acte déféré au Conseil d'Etat toucherait d'une manière certaine au culte lui-même. Mais, les articles 260 à 264 du Code pénal ont prévu les infractions commises par les citoyens dans cet ordre d'idées. Le recours pour abus n'a pas à intervenir, et cela se conçoit. Son caractère disciplinaire se comprend, en effet, quand il s'agit de censurer un acte d'un ministre du culte ; son caractère gouvernemental, quand il faut apprécier ou supprimer un arrêté de l'autorité administrative ; mais que des relations existent entre le gouvernement et les particuliers pour le maintien de l'ordre public, en dehors de ce que l'on pourrait appeler les relations pénales, c'est ce que l'on ne saurait admettre. L'Etat assure la conservation de l'harmonie administrative et gouvernementale par le recours pour abus, quand le prêtre s'est rendu coupable d'un acte dépassant la limite des pouvoirs qui lui sont reconnus ou quand le fonctionnaire a pris une décision incompatible avec certaines lois. Quand le particulier, au contraire, trouble le culte, l'Etat le défère aux tribunaux de droit commun, parce que, comme citoyen, il n'a aucun des caractères nécessaires pour être soustrait à la juridiction d'ordre général.

La délibération du Conseil d'Etat du 30 août 1806, qui n'a pas été approuvée par l'Empereur et pour laquelle Portalis l'Ancien avait écrit un rapport, paraît confirmer notre opinion (1) : « Comme il est venu à notre connaissance que quelques personnes sans principes et sans mœurs se sont permis de troubler des cérémonies religieuses.... A quoi voulant pourvoir, sur le rapport, de notre Ministre des Cultes, notre Conseil d'Etat entendu, décidons : Art. 1^{er}. — Toute personne qui entrera dans un édifice consacré au culte pendant le service divin sera tenue de se conformer à ce que les pratiques et les rites de ce culte exigent de la part des assistants. — Art. 2..... — Art. 3. — Toute personne qui se permettrait de troubler une cérémonie religieuse quelconque, intérieure ou extérieure, ou une cérémonie funèbre, par provocations ou voies de fait et qui ne se tiendrait pas découverte et debout au passage du cortège, sera saisie par l'autorité civile ou militaire et livrée aux tribunaux pour être punie par voie de police municipale ou correctionnelle des peines portées contre ceux qui troublent le libre exercice des cultes ou l'ordre public. »

Le doute ne peut donc exister. Les circonstances prévues par ce décret sont bien celles dans lesquelles un particulier aurait pu être exceptionnellement déféré à une juridiction autre que celle de droit commun : mais aucun texte ne l'a indiqué.

En vertu de l'article 7, le Conseil d'Etat n'aura à se prononcer, par conséquent, que sur les recours formés directement devant lui contre les actes de l'autorité administrative et sur les demandes d'interprétation d'arrêtés muni-

(1) Conseil d'Etat, 30 août 1806. Cpz *Archives*, n° 18.370.

cipaux élevées au cours de poursuites correctionnelles ou de simple police.

On ne trouve de recours pour abus fondé sur le premier motif, c'est-à-dire sur l'empiétement d'un fonctionnaire sur le domaine spirituel, que sous le règne de Napoléon, à une époque où les Organiques venaient d'être promulgués et pouvaient être incomplètement compris ou faussement interprétés par quelques autorités.

C'est ainsi que le préfet de la Loire, en 1803, a interdit à certains prêtres l'exercice de la prédication. Il y avait là usurpation manifeste de la part de l'autorité civile. C'est par le moyen du recours pour abus ou par l'application des articles du Code pénal, que le préfet aurait pu agir contre les ministres du culte, qui, dans leurs sermons, s'étaient livrés à des allusions politiques incompatibles avec l'ordre public. Mais la prédication est d'ordre essentiellement spirituel. Elle est nécessaire pour l'exercice du culte. Un préfet ne saurait donc valablement l'interdire. Nous ne croyons même pas qu'il pourrait, en vertu de ses pouvoirs de police, défendre la continuation d'une prédication qui aurait donné lieu à des troubles ; car, nous le répétons encore une fois, cette prédication est un droit du prêtre ; elle a lieu à l'intérieur de l'église, et seul le curé, dans sa paroisse, est maître de régler toutes les cérémonies religieuses. Aussi le Conseil d'Etat a-t-il annulé la mesure prise par le préfet de la Loire.

Un autre recours fut porté au Conseil d'Etat par Mgr Caprara, légat du Saint-Siège, à propos de réponses dogmatiques, qui avaient été faites par un magistrat de sûreté sur la question des obsèques religieuses. L'abus fut déclaré ; car il y avait usurpation manifeste du temporel sur le spirituel.

Depuis cette époque, les fonctionnaires ont su éviter de se prononcer sur des questions d'ordre doctrinal, et l'on ne relève aucun recours pour abus de la même nature.

Il y aurait lieu à recours dans ces conditions devant le Conseil d'Etat, si, par exemple, des autorités administratives voulaient imposer aux ministres du culte l'accomplissement de certains actes, prévus par le Concordat et les Articles organiques, en dehors des circonstances indiquées à ces textes.

Au contraire, quand une certaine tension existe non seulement entre un gouvernement et les partis religieux, mais encore entre ces partis mêmes et la majorité de la population, des mesures exceptionnelles sont prises pour garantir l'ordre public. C'est dans ces circonstances que les ministres du culte ont à subir des restrictions apportées à leurs droits soit par certaines lois, soit par certains actes administratifs. L'on ne saurait soutenir à ce propos que les lois, votées par le Parlement, pourraient être déférées pour abus à une juridiction quelconque ; car le pouvoir législatif n'a d'autres limites que sa volonté et il n'existe en France aucune voie de recours contre ses décisions.

Mais, s'il s'agit, au contraire, de mesures émanant des autorités administratives, les ministres du culte peuvent à juste titre contester ces règlements devant le Conseil d'Etat. Ils se fondent alors sur l'article 7 pour réclamer l'annulation de ces dispositions.

La question, vraiment intéressante en cette matière, est l'étude des arrêtés pris par les maires pour défendre certaines cérémonies extérieures du culte. Il ne peut

(1) Cpz Article 50 des Organiques.

s'agir, en effet, et c'est là le principe fondamental, que des cérémonies extérieures ; car le curé, seul maître de la police de son temple, règle souverainement les cérémonies qui sont célébrées à l'intérieur de l'église et les particuliers conservent sur ce point tous les privilèges de l'inviolabilité du domicile privé (1). Au contraire, pour les processions, pour le port du viatique, pour la participation aux inhumations, le clergé réclame le passage dans les rues et places des villes. Il peut donc y avoir conflit entre le maire et le curé et c'est alors qu'interviennent les arrêtés sur la légalité desquels le Conseil d'Etat a souvent été appelé à se prononcer.

La doctrine du Conseil est aujourd'hui très ferme sur les points qui se rapportent à cette question.

Le maire d'une commune puisait dans la loi de 1837 et puise, de nos jours, dans la loi municipale de 1884 (art. 94 et 97) un pouvoir général de police, qui lui permet de prendre toutes les mesures nécessaires au maintien de l'ordre public. En matière religieuse, il existe, en outre, un texte, l'article 45 des Organiques, qui donne à ce même magistrat, quand il existe dans une commune un temple destiné à un autre culte, la faculté d'interdire toute cérémonie extérieure du culte (2). Mais dans ces deux séries de circonstances, le pasteur peut prétendre qu'il y a abus de la part du maire et atteinte à la liberté des cultes. L'arrêté pourra être alors déféré directement au Conseil d'Etat par la voie du recours et supprimé (3). C'est là, il est vrai, l'exception, soit à cause de ce fait

(1) *Crim. rej.*, 26 mai 1882 (*D. P.* 82.1.382).

(2) Article 45 des Organiques : « Aucune cérémonie religieuse n'aura lieu hors des édifices consacrés au culte catholique dans les villes où il y aura des temples destinés à différents cultes. »

(3) *Cassation*, 12 août 1882 (*Sir.* 1885.I.95) ; *Conseil d'Etat*, 27 juillet 1882,

que l'arrêté ne lèse réellement la population ou l'ecclésiastique qu'à partir du moment où il est matériellement appliqué, soit à cause de ce désir trop vif des deux côtés d'entrer en lutte ardente et bruyante, les recours de cette espèce ont lieu surtout à propos des poursuites de simple police et comme demande d'interprétation : le prêtre poursuivi pour violation d'un arrêté municipal argue de l'irrégularité de cet arrêté et réclame du Conseil d'Etat une déclaration d'abus (1).

Deux questions se posent, quand il s'agit d'examiner la régularité d'un pareil arrêté ; car deux séries de textes peuvent, d'après la jurisprudence, et comme nous venons de le voir, servir de fondement à cette disposition.

1° Dans quel sens faut-il entendre le mot « temple » contenu à l'article 45 des Organiques, c'est-à-dire comment faut-il interpréter cet article ?

2° Le maire peut-il s'appuyer, pour prendre ses arrêtés, sur d'autres textes que ceux de la loi des cultes ?

Qu'on autorise le maire à se fonder sur l'article 45 ou sur les articles 94 et 97 de la loi de 1884, il ne peut viser que les cérémonies extérieures du culte : nous l'avons déjà indiqué. Tant que l'ecclésiastique demeure dans l'église,

habitants de Rouen contre le maire (Leb., p. 1092) ; 13 mars 1894, aff. Itheney (Leb., p. 754) ; 29 mai 1894, curé de Conac (Leb., p. 754) ; 13 août 1895, curé de Lille (Leb., p. 895) ; deuxième décret, curé de Roubaix (Leb., p. 896).

(1) Conseil d'Etat, 1^{er} mars 1842 (S. 43.2.278), curé de Ste-Bénigne de Dijon ; 26 janvier 1880, Durruty (Leb., p. 1097) ; 17 août 1880, curé des Ponts-de-Cé (Leb., p. 1058) ; 17 août 1880, curé de Souvigny (Leb., p. 1106) ; 9 juillet 1881, curé de St-Zacharie et 5 autres décrets du même jour (Leb., p. 1060) ; 16 février 1883, maire d'Eccica-Suarella (Leb., p. 990) ; 24 juillet 1885, abbé Arnoult (Leb., p. 1025) ; 17 août 1886, desservant de Lunay (Leb., p. 951) ; 30 janvier 1887, maire de la Garde-Freynet (Leb., p. 894) ; 1^{er} décembre 1891, maire de Manosque (Leb., p. 836) ; 28 juillet 1895, curé de St-Geoirs (Leb., p. 895) ; 13 août 1895, maire de Lille (Leb., p. 895).

il est maître absolu, et le maire ne peut intervenir dans la réglementation des fêtes religieuses (1). Il y a lieu de remarquer, cependant, que le droit du curé apparaît comme un droit tout sacerdotal ; d'après le rapport de M. de Marcère sur la loi de 1884, l'ecclésiastique peut réglementer les affaires intérieures du culte, mais il lui est impossible de dresser procès-verbal ou de faire sanctionner par les magistrats les règlements intérieurs ainsi édictés. Mgr Freppel l'a reconnu dans la séance du 26 février 1883 (2).

Au contraire, aussitôt qu'une procession ou toute autre manifestation use de la voie publique, le maire doit se préoccuper de la tranquillité de la rue. Il aura à examiner si la présence de protestants dans la ville ne serait pas de nature à soulever des difficultés. De cette manière, il évitera les troubles en se conformant à l'article 45 des Organiques. Les populations, en outre, n'ont pas toujours pour les ministres du culte le respect nécessaire à une manifestation publique. Le maire, s'il estime que des incidents désagréables peuvent être soulevés, trouve, d'après une certaine doctrine, dans les articles 94 et 97 de la loi municipale un pouvoir suffisant pour interdire toute procession.

Le maire a donc, en quelque sorte un double droit : le premier, puisé dans l'article 45 des Organiques et dont il peut se prévaloir dans certaines conditions ; le second, basé sur les articles 94 et 97 de la loi de 1884 et qui paraît tout à fait général.

(1) Crim. cass., 15 décembre 1888 (D. P. 89.1.169).

(2) *Journal officiel*, 27 février 1883, p. 397 et suivantes ; Gaudry, *Législation des cultes*, I, n° 122 ; Vuillefroy, *Traité de l'administration du culte catholique*, p. 310. — Décision du 21 pluviôse an 13 ; 30 avril 1806, 27 juin 1807, 22 mars 1831, 6 août 1870. — Lettre du ministre des cultes au préfet du Bas-Rhin, 21 septembre 1869. Rapport de M. Sallantin sous arrêt, 15 décembre 1888 (D. P. 89.I.169).

Mais il faut que l'acte prévu par le maire soit un acte extérieur du culte, ayant le caractère de cérémonie. Si le législateur a, en effet, interdit « l'exercice extérieur du culte », quand il existe dans une ville un temple d'un autre culte, c'est à cause du danger qui peut en résulter pour l'ordre public : or ce danger ne peut naître qu'autant qu'il y a manifestation. Il ne suffit donc pas qu'il y ait exhibition d'emblèmes. Il faut qu'il y ait concours du public, c'est-à-dire de cette partie de la population sans laquelle il n'y a pas à proprement parler de cérémonie. La formule générale : « Sont interdites les cérémonies extérieures du culte » répond bien à ces exigences.

La nécessité que l'arrêté se rapporte à des cérémonies publiques devrait faire considérer, au contraire, comme abusif, quelque général que puisse en être le texte, un arrêté qui interdirait l'exhibition sur la voie publique d'emblèmes servant aux différents cultes. Il s'agit, en effet, d'une disposition de nature à porter atteinte à la liberté de conscience par l'étendue même de ses termes. Car l'exhibition d'emblèmes ne suppose pas l'existence d'une cérémonie publique, seul ordre de manifestations que puisse interdire le maire (1).

Cette opinion est celle qui a été adoptée par M. Spuller, ministre des cultes, et affirmée par lui dans la séance de la Chambre des députés du 3 mars 1894 (2) : « Le gouvernement, dit-il, partage l'avis du Conseil d'Etat. Il n'admet pas que le seul fait de produire dans une circonstance donnée tel ou tel objet ayant le caractère d'un em-

(1) Conseil d'Etat, 23 mai 1819, évêque de Fréjus (D. P. 79.3.102) ; 17 août 1886, desservant de Lunay (Leb., p. 951) ; 13 août 1895, maire de Lille (Leb., p. 895), Crim. rej., 12 fév. 1897 (D. P. 97. I. 297).

(2) *Journal des Fabriques*, 1894, p. 81 et suivantes.

blème religieux puisse justifier un arrêté semblable. Je dis qu'il est absurde, dans une société bien réglée, qu'on se dispute pour des affaires religieuses, qu'on se querelle à propos d'emblèmes religieux.

Si le maire, au lieu d'user d'un terme compréhensif, veut viser certains actes spéciaux du culte, il doit de même, pour ne pas dépasser les bornes de son pouvoir, ne défendre que les actes qui constituent une cérémonie extérieure. Il est manifeste que les processions rentrent dans cette catégorie ; car elles ont toujours lieu avec une certaine pompe et par des rues indiquées à l'avance, c'est-à-dire avec tous les caractères d'une manifestation publique. Il en serait de même de la messe célébrée en public ou de la bénédiction du Saint-Sacrement annoncée à l'avance, parce que ces deux faits constituent des actes spéciaux du culte, et qu'ils ont lieu en dehors du temple.

Peu importe, au reste, d'après une certaine doctrine, que cette manifestation n'ait pas par elle-même une nature essentiellement et uniquement religieuse et ne soit pas en harmonie avec les principes admis par les ecclésiastiques sur le mot « procession » (1) ; dès lors que le maire a pris un arrêté interdisant d'une manière générale les cérémonies extérieures du culte, il peut imposer l'observation de cet arrêté, dès que les caractères inhérents à cet acte se retrouvent même partiellement. C'est ce qu'a décidé le Conseil d'Etat dans un avis du 26 avril 1894 (2),

(1) Cpz Crim. rej., 12 février 1897, D. P. 97.I.237.

(2) Lebon, 1894, p. 753. L'arrêté du maire de Saint-Denis défendait (après la suppression du § 2) « les cérémonies extérieures du cultes ». Le Conseil d'Etat émit l'avis que : « la participation du clergé de Saint-Denis aux convois funèbres, dans les conditions invoquées par la lettre susvisée, présente le caractère d'une cérémonie extérieure du culte dans le sens du § 1^{er} de l'art. 1^{er} de l'arrêté du 5 septembre 1892, et que par

à propos des inhumations: celles-ci n'affectent pas en principe le caractère de cérémonies religieuses. Il suffit cependant, d'après cet avis, que le prêtre soit revêtu de ses emblèmes et qu'il soit accompagné d'un enfant de chœur, portant une croix ou un bénitier, pour qu'il y ait violation d'un arrêté rédigé en termes généraux.

Cette doctrine nous paraît excessive, et surtout en contradiction avec la théorie de la Cour de cassation et celle du Conseil d'Etat lui-même à propos du port du viatique. Qu'a décidé, en effet, une jurisprudence aussi sage que libérale, au sujet du caractère extérieur de cet acte du culte? Par un arrêté du 26 février 1887, la Cour suprême a refusé de voir une procession dans le fait de porter le viatique à un mourant, alors même qu'il y a un dais et quelques personnes autour du prêtre. La Cour exige pour la qualification de procession qu'il y ait itinéraire déterminé à l'avance et publicité antérieure (1).

Le Conseil d'Etat s'est prononcé dans le même sens : « Considérant, dit un décret, que ledit arrêté, par lequel le maire de Lunay a interdit, etc... n'a pas visé, dans les termes où il a été pris, le fait par le desservant de porter, sans autre cérémonial extérieur, le viatique à un mourant (2). » Cette jurisprudence semble constante; car, dans un décret du 13 août 1893 (3), le Conseil d'Etat a considéré comme abusif un arrêté de maire qui avait in-

suite, elle tombe sous le coup de la disposition de cet arrêté, qui a été maintenu en vigueur. »

(1) Cpz dans le sens donné au mot procession par la jurisprudence. Crim. rej., 11 août 1881 (D. P. 81.I.333); 20 janvier 1888 (D. P. 88.I.329); 12 février 1897 (D. P. 97.I.237).

(2) Conseil d'Etat, 17 août 1886. Préfet du Loir-et-Cher contre desservant de Lunay (Leb., p. 951).

(3) Conseil d'Etat, 13 août 1895, abbé Lesage et autres (Leb., p. 896).

terdit « le transport du viatique à domicile par un prêtre vêtu d'habits sacerdotaux et précédé d'un porteur de lanterne agitant une sonnette ». Ce que le Conseil d'Etat réclame, c'est donc une cérémonie extérieure. Or, le fait par un prêtre d'accompagner un convoi avec un enfant de chœur ne saurait être considéré d'une autre manière que le fait de porter le viatique. Il y a dans les deux séries de circonstances les mêmes nécessités religieuses et le même défaut de bannières et de chants, d'indications fournies à l'avance et de publicité.

Nous rejetterions donc, pour notre part, l'avis du Conseil d'Etat pour nous en tenir aux principes plus larges et plus tolérants établis par lui dans sa jurisprudence antérieure. Nous croyons que cette solution, aussi juridique que celle de 1894, ne présente aucun danger pour l'ordre public ; car les arguments que l'on a tirés du respect des populations pour les morts et pour les cérémonies qui les entourent sont applicables aussi bien aux inhumations qu'aux démarches de l'ecclésiastique porteur du viatique. Il est juste de remarquer, au reste, que le Conseil d'Etat, par un décret du 13 août 1895 (1), semble abandonner sa première interprétation et se conformer, en matière de port de viatique, à la doctrine de l'avis de 1894 sur les inhumations.

Il est donc nécessaire et suffisant, pour que l'abus puisse être déclaré, que l'acte visé par le maire dans son arrêté soit une cérémonie extérieure du culte et un acte de ce culte.

L'acte ainsi interdit devient susceptible de poursuite dès qu'il est accompli publiquement et l'on considère

(1) Conseil d'Etat, 13 août 1895, abbé Liénard (Leb., p. 895).

comme des lieux dans lesquels la cérémonie est délictueuse toutes les rues et places d'une ville. Au contraire, quelques contestations se sont élevées sur le point de savoir où commençait et finissait l'église. D'après un arrêt de Cassation du 19 février 1887 (1), il faut classer parmi les manifestations publiques celles qui ont lieu sous le porche d'une église où un reposoir a été dressé, des cierges allumés, les portes de l'église étant ouvertes en vue de la bénédiction qui devait suivre. L'arrêt déclare que toute manifestation, « qui se produit non dans l'intérieur d'une église », mais sous le porche, constitue nécessairement une manifestation extérieure. Il remarque qu'aucun texte de loi n'a établi une immunité spéciale pour les dépendances extérieures des églises. C'est la même tendance que l'on retrouve à propos d'espèces un peu différentes dans deux arrêts de la Chambre criminelle : le premier, du 26 mai 1882 (2), avait attribué à une cérémonie religieuse célébrée au haut d'une tour dans une propriété privée, bordant la voie publique, le caractère de manifestation extérieure du culte, parce que les habitants avaient été spécialement convoqués pour la cérémonie et qu'il ressortait de l'instruction que le but du desservant était de passer outre à un arrêté municipal ; le second, du 10 mars 1883 (3), reconnaît aussi le caractère de manifestation publique à la cérémonie religieuse célébrée sous le porche ouvert de la porte principale d'une église. Les juges de paix, interprétant ces arrêts (4), semblent faire une distinction suivant que le parvis est ou n'est pas séparé de la

(1) Ch. crim., D. P. 1887. 1. 192.

(2) D. P. 1882. I. 382.

(3) D. P. 1883. I. 430.

(4) Cpz notamment Versailles, juillet 1897.

rue par une grille ou par une chaîne. Ils considéreraient donc les dépendances extérieures de l'église comme jouissant du privilège, qui est attribué à la partie intérieure de l'édifice et qui a été reconnu expressément par M. Salantin dans son rapport sur un arrêt de 1888 (1).

Cette distinction doit être rejetée à nos yeux. Il faut considérer comme une cérémonie extérieure et, par conséquent, interdite toute manifestation qui n'aurait pas exclusivement lieu à l'intérieur de l'église. Ce qu'il faut, en effet, en pareille matière, ce n'est pas tant une jurisprudence libérale qu'une jurisprudence ferme et nette, qui indique à chacun, maire ou ecclésiastique, la limite de ses droits. Nous croyons donc qu'il y a exercice public du culte chaque fois que des individus étrangers à ce culte, et qui n'ont pas l'intention d'assister à une cérémonie, peuvent se trouver en contact, en quelque sorte, avec les prêtres ou les ministres officiants. Il y aura manifestation extérieure, dès que la cérémonie du culte n'aura plus lieu simplement entre les fidèles dans l'intérieur de l'église, mais sera à la portée de toute personne, sans obligation pour celle-ci de pénétrer dans un lieu réservé au culte.

Les deux séries de faits que nous venons d'analyser intéressent d'une manière inégale le Conseil d'Etat comme juge du recours pour abus. En effet, il doit constater, comme juge de l'abus, si le maire n'a pas outrepassé ses droits et si l'arrêté entrepris s'applique, en réalité, à toutes les cérémonies que l'autorité municipale veut faire tomber sous ses prescriptions. L'acte matériel de contravention ne préoccupe, au contraire, en rien le Conseil. Le juge de paix connaît seul des circonstances dans lesquelles

(1) Crim. cass., 15 décembre 1888 (D. P. 89. I. 169).

l'acte délictueux a été accompli. Le caractère de publicité devra cependant être envisagé par le Conseil d'Etat, car il constitue une des conditions nécessaires à la qualification de l'arrêté du maire. Mais le point principal sur lequel porte l'examen du Conseil d'Etat est l'analyse des textes en vertu desquels le maire a pris ses dispositions et l'appréciation de l'interprétation donnée par ce magistrat municipal aux articles de lois sur lesquels il se fonde.

Les maires, comme nous l'avons déjà dit, peuvent prendre des arrêtés relatifs aux cérémonies religieuses en vertu de l'article 45 des Organiques et des articles 94 et 97 de la loi municipale de 1884, qui leur attribuent certains pouvoirs de police. Dans cette étendue, l'abus ne peut être déclaré et ce cas d'abus n'a pas l'élasticité que présentent les autres. L'article 45 est précis; les textes de la loi de 1884 ne reconnaissent au maire que des pouvoirs de police. Il suffira que le maire ait dépassé les limites déterminées par les articles 45 des Organiques, 94 et 97 de la loi de 1884 pour qu'il y ait abus. La question revient donc à se demander quelle est l'interprétation du Conseil d'Etat sur chacun de ces textes.

Remarquons, en outre, avant l'examen même de cette interprétation, que des arrêtés pris par un maire en vertu de l'article 45 des Organiques, ou des articles 94 et 97 de la loi de 1884, ne sont pas susceptibles d'être déférés au Conseil d'Etat pour cause d'excès de pouvoir; en effet, ils constituent des mesures se rapportant au culte et de la compétence exclusive du Conseil d'Etat comme juge de l'abus (1).

I. — *Article 45 des Organiques.* — Cet article permet

(1) Conseil d'Etat, 22 décembre 1876 (D. P. 77.33.3); 23 mai 1879 (D. P. 79.3.102).

au gouvernement d'interdire les cérémonies religieuses dans les villes où il y a des temples destinés à un autre culte que le culte catholique.

La difficulté réside dans l'interprétation du mot « temple ». Faut-il entendre ce mot dans son sens purement matériel, c'est-à-dire considérer comme temple permettant l'application de l'article 45 tout lieu de culte, ou ne reconnaître, au contraire, cette qualité qu'aux temples qui sont destinés à la réunion d'un nombre déterminé de fidèles, c'est-à-dire qui sont en réalité la représentation d'une circonscription religieuse ?

Jusqu'en 1880 le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, s'en tenant aux explications fournies par les rédacteurs des Organiques eux-mêmes, s'étaient rapprochés de la deuxième des définitions que nous venons de donner. La jurisprudence se fondait surtout pour attribuer ce sens au mot « temple » sur le caractère de l'article 45, qui n'est à tout prendre qu'une des mesures de police prévues par l'article premier du Concordat. Elle commentait la lettre de Portalis du 4 prairial an XI, qui porte : « La loi du 18 germinal an X a stipulé qu'il faut qu'il y ait 6.000 âmes de la même confession pour qu'il puisse y avoir lieu chez les protestants à l'établissement d'une église consistoriale. Cela n'empêche pas qu'un moindre nombre de protestants ne puisse avoir des églises de commodité pour profiter de la liberté qu'a chaque individu d'exercer son culte. Mais ces églises ne sont point alors de celles dont l'établissement puisse mettre obstacle à l'exercice extérieur d'un autre culte. L'intention du gouvernement en protégeant les différents cultes n'a pas été de les paralyser l'un par l'autre, mais de les faire tous servir au bon ordre, à la propagation de la saine morale, en assurant à chaque culte, selon

les lieux et les temps, tout l'appareil et toute la dignité que le nombre de ceux qui le professent et les autres circonstances le comportent. »

L'intention du législateur paraît fort nette et ne saurait être discutée. Il a voulu, selon les régions de la France, et suivant que les protestants ou les catholiques possèdent la majorité des fidèles, permettre aux catholiques de célébrer leur culte avec toutes les cérémonies extérieures ou, au contraire, restreindre ces actes, quand les protestants seraient un certain nombre ou plutôt jouiraient dans la même ville d'un caractère officiel. Il faut, dans cette interprétation, pour que l'article 45 soit applicable, qu'il y ait deux églises revêtues pour ainsi dire d'un caractère officiel l'une en face de l'autre. Par conséquent, chaque fois que les protestants ou tous fidèles d'un autre culte que le catholicisme n'ont pas d'existence légale et ne font qu'user de la liberté des cultes, le gouvernement se désintéresse de la question et laisse sous l'empire du droit commun la police de cette ville. Une minorité ne saurait, en effet, empêcher les pratiques religieuses de la majorité d'un pays.

Cette interprétation est confirmée par la circulaire du ministre de l'intérieur du 30 germinal an XI : « L'intention du gouvernement est que les cérémonies religieuses puissent se faire publiquement dans toutes les villes où il n'y a pas une église consistoriale établie. De là, la conséquence que, quel que soit le nombre des protestants, il ne fait pas obstacle à l'exercice extérieur du culte catholique, s'il n'y a pas d'église consistoriale légalement établie. Mais cette église, même avec un nombre moindre de 6.000 protestants, suffit pour empêcher l'exercice extérieur. » Une décision ministérielle du 14 messidor an XI

s'est encore prononcée dans le même sens : « Une église consistoriale n'a d'existence légale que depuis qu'elle a été reconnue par le gouvernement. Celle dont l'organisation n'aurait pas été sanctionnée ne pourrait donc pas être un obstacle à l'exercice extérieur du culte catholique. Par contre, on ne pourrait prétendre que l'exercice extérieur du culte catholique puisse avoir lieu parce qu'il n'y a pas 6.000 protestants dans le consistoire. Il suffit qu'il soit régulièrement établi. »

Cette notion du mot « temple » a été observée par les différents régimes politiques. Le conseiller d'Etat, chargé du rapport sur le recours pour abus du 1^{er} mars 1842, faisait remarquer que cette interprétation avait été celle de Napoléon I^{er}, qui avait même établi des églises consistoriales dans certaines villes en maintenant la faculté des processions. Sous la Restauration, dit-il, les processions furent partout autorisées. Sous le gouvernement de juillet, on reconnut à l'autorité supérieure le pouvoir absolu de défendre les processions, mais seulement dans le but de maintenir l'ordre. C'est cette théorie qui a été admise par une commission réunie par M. de Montalivet et composée notamment de Portalis, de Siméon et de Dupin aîné. Cette doctrine avait été acceptée par un arrêt du 26 mai 1882 (1).

Une seule restriction doit être faite à cette théorie telle que nous venons de l'exposer. Elle résulte du décret du 25 mars 1852. Ce décret a, en effet, reconnu le caractère d'église officielle à tout temple protestant desservi par un pasteur rétribué par l'Etat. Dans les villes ou bourgades où pourraient se trouver de semblables temples, l'article 45 est évidemment applicable, car il y a là consécration

(1) Ch. crim., 26 mai 1882 (S. 83. I. 388). Rapport de M. le conseiller de Larouverade.

officielle et le danger de conflit dont nous parlions plus haut existe (1).

Depuis 1880, le Conseil d'Etat n'a pas persévéré dans cette interprétation. Déjà une circulaire du ministre de l'intérieur, M. Lepère, en 1879, et une circulaire du ministre des cultes, en 1882, n'attribuent à l'opinion de Portalis qu'une portée restreinte. Leurs auteurs veulent y voir une tendance politique, « une réglementation dictée par l'esprit de conciliation », mais rien de plus (2).

Le 27 juillet 1882, le Conseil d'Etat rendait un décret dans lequel il fournissait son interprétation. Il a rejeté le sens primitif attribué au mot « temple », « considérant, dit-il, que dans la lettre comme dans l'esprit de la loi le « temple » s'entend de l'édifice même consacré au culte et non d'une église ou agrégation de fidèles ». Il a persévéré dans cette jurisprudence ; car, dans un décret de 1894, il déclare que le mot « temple » s'entend « d'un édifice ouvert publiquement au culte et non d'une église ou agrégation de fidèles » (3).

Telles sont les deux opinions qui existent sur cette question. Malgré les commentaires, et peut-être même à cause d'eux, il est difficile de contester que la théorie nouvelle du Conseil d'Etat n'est pas, en réalité, en opposition directe avec celle du législateur de l'an X. Ce législateur ne reconnaît, en effet, le caractère de temple qu'à des églises protestantes (à des bâtiments et non à des réunions de fidèles), mais suivant certaines conditions, dont la première

(1) Cpz le rapport de M. Rouland sur le décret du 6 mai 1859 (D. P. 1859. IV. 28).

(2) Circulaire du 20 mars 1879 et du 13 juin 1882, *Bulletin des Cultes*, III, p. 403.

(3) Conseil d'Etat, 3 mars 1894, abbé Itheney (Leb., p. 754).

et la principale est la consécration officielle. L'énumération qu'il donne des églises de commodité ne peut laisser de doute sur ce point ; car il vise dans ce passage un fait matériel et non une assemblée de fidèles qui, d'après les Organiques protestants, ne possèdent aucune existence légale.

Mais vouloir restreindre l'application de l'article 45 aux villes possédant des consistoires ou même des paroisses autorisées en vertu du décret de 1852 nous paraît excessif. Il ne faut pas oublier que l'article 45 est un texte de police, qui a pour but le maintien de l'ordre public. C'est beaucoup moins au nombre des protestants vivant dans une localité qu'à la tendance des esprits, qu'à l'ardeur des luttes religieuses, qu'il faut prêter attention pour prendre des arrêtés fondés sur ce texte. Nous croyons que l'interprétation du Conseil d'Etat est plus logique que celle de la Cour de cassation. Elle n'est pas, malgré tout, en contradiction avec les circulaires que nous avons rapportées plus haut. Nous l'avons déjà dit, nous voyons dans le Conseil d'Etat comme un régulateur suprême en matière religieuse. Sur ce point le Conseil d'Etat jugera si les circonstances, dans lesquelles l'arrêté du maire a été pris, rendaient cet arrêté nécessaire et si l'on peut attribuer le caractère de temple au lieu de culte qui existe dans la commune et sur la nature duquel le maire s'est appuyé pour édicter ses dispositions.

Quant à la valeur juridique de la thèse du Conseil d'Etat, il nous paraît difficile de la critiquer, ainsi qu'il a été fait par certains auteurs. L'article 45 est un texte général. Il parle de « temples destinés aux différents cultes ». Il est donc possible de l'interpréter comme le Conseil d'Etat sans commettre une hérésie. Les circulaires des ministres

ont une importance documentaire, mais elles nous paraissent plus utiles à consulter au point de vue des relations du gouvernement et du clergé qu'en ce qui touche l'interprétation directe d'un texte même.

Chaque fois, par conséquent, qu'il existera un temple d'un culte quelconque, soit dans une ville, soit dans une commune, nous estimons que l'autorité municipale pourra prendre un arrêté interdisant les cérémonies extérieures, lorsqu'elle croira que l'ordre public pourrait être troublé.

Il nous paraît difficile de soutenir que les cultes non reconnus par l'Etat puissent invoquer la faveur de l'article 45. Les cultes israélites, jusqu'en 1844, n'avaient pas été réglementés : si, avant cette époque, un avis de la commission de 1831 avait cru cependant possible l'application de l'article 45 à ces cultes, c'est qu'ils avaient été reconnus.

Mais, en donnant au mot *temple* une étendue aussi grande, devons-nous ne permettre au maire de prendre des arrêtés qu'en vertu de cet article 45, c'est-à-dire lorsqu'il existera un temple protestant ou une synagogue ? ou faut-il, au contraire, lui reconnaître un pouvoir de police plus étendu (1) ?

II. — *Textes des lois municipales.* — Il y a, en effet, un grand nombre de villes où le culte catholique possède seul des églises. La question se pose alors de savoir si, en présence de l'éventualité de certains troubles, le maire pourra s'appuyer sur les articles 94 et 97 de la loi de 1884 pour

(1) Cette interprétation ne semble pas, il faut le reconnaître, réclamée par les cultes autres que le culte catholique. Dans une séance du 30 octobre 1892, le Consistoire de Paris a déclaré que les protestants n'ont nullement demandé la suppression des cérémonies extérieures du culte catholique. Cpz Lettre du Pasteur Bonschenschutz, le *Temps*, 8 octobre 1892.

prendre un arrêté interdisant les cérémonies extérieures du culte.

L'administration (1) et le Conseil d'Etat (2) se prononcent pour l'affirmative, ainsi que la Cour de cassation (3). A notre avis il y a là une interprétation inexacte.

L'on peut, en effet, soutenir que l'article 45 constitue une exception et que les textes généraux deviennent alors sans application en vertu du principe *specialia generalibus derogant*. L'administration des cultes, en outre, est fortement centralisée (4), et il semble étrange qu'un pouvoir semblable à celui de l'interdiction des cérémonies extérieures soit laissé à la libre disposition d'un maire sans un

(1) Circulaires du 20 mai 1879, *Bulletin*, 1879, p. 137, et du 13 juin 1882, *Bulletin*, 1882, p. 403.

(2) Conseil d'Etat, 1^{er} mars 1842 (S. 42.2.278) ; 17 août 1880 (Leb., 1098, 1099, 1100) ; 29 mai 1894 (Leb., p. 754).

(3) Cour de cassation, 11 août 1881 (S. 83.1.388) ; 26 mai 1882 (S. 82. I. 388) ; 10 mars 1883 (S. 83.I.438) ; 19 février 1887 (S. 87.I.185) ; 12 février 1897 (D. P. 97.I.297).

(4) Dans la séance de la Chambre des députés du 3 mars 1894, M. Spuller a indiqué les droits qu'il entendait réserver au gouvernement et à ses représentants. Les distinctions faites par lui et M. Casimir-Périer sembleraient indiquer qu'ils n'admettent l'application des articles 94 et 97 aux cultes que d'une manière générale et non d'une manière spéciale : « Le Conseil d'Etat, dit M. Spuller, répète que c'est un droit (celui de défendre les cérémonies extérieures), qui appartient aux municipalités et mon opinion est qu'il importe de le leur maintenir dans l'intérêt supérieur de l'ordre et de la paix publique. Ce qui nous importait, je le dis encore une fois, c'était de maintenir les droits de l'Etat et de ses représentants. en ce qui touche l'exercice extérieur du culte catholique comme des autres cultes. » Et M. Casimir-Périer déclarait : « Si nous entendons être les défenseurs énergiques des droits de l'Etat, nous croyons aussi avoir autre chose à faire que d'animer les citoyens les uns contre les autres à propos des questions religieuses. » Ce résultat ne peut-il pas être obtenu, quand il s'agit exclusivement de cérémonies religieuses, par l'application de l'article 45, qui établit le droit de police de l'Etat en cette matière, et quand il sera question, au contraire, de mesures d'ordre général, frappant du même coup les manifestations religieuses et civiles, des dispositions de la loi municipale ?

texte formel. Ce texte existe pour une série de circonstances ; c'est l'article 45 des Organiques. Le Concordat, en stipulant dans son article premier, que le culte serait célébré en France conformément aux règlements de police qui pourraient être édictés, a eu en vue les Articles organiques ou des mesures identiques, relatives au culte, et non des lois postérieures d'ordre général.

Les partisans de la doctrine que nous combattons font remarquer que le maire se trouvera désarmé en cas de troubles religieux, lorsqu'il n'existera pas de temples appartenant à des religions différentes. Il semble cependant qu'en pratique ce danger n'est pas à redouter ; car ce sont les querelles religieuses, qui seules peuvent être les causes des troubles que l'on redoute. Prétend-on que des scandales peuvent être soulevés par des personnes étrangères à toute confession ? Nous reconnaissons alors qu'il y aurait lieu à application de l'article 97 de la loi de 1884, article en vertu duquel le maire doit réprimer les atteintes portées à la tranquillité publique par les attroupements ou le tumulte. Mais alors l'arrêté pris par le maire ne doit pas avoir une portée spéciale, c'est-à-dire qu'il ne doit pas viser des cérémonies particulières du culte. Le maire est responsable de la tranquillité de la rue. La loi de 1884 lui permet de prendre les arrêtés indispensables au maintien de l'ordre public ; mais elle n'a jamais eu en vue des matières religieuses. Nous en concluons que, dans les circonstances que le maire estimera dangereuses, il devra défendre d'une manière générale les cérémonies publiques, sans se préoccuper de leur caractère religieux ou civil ; sans quoi il commettrait un véritable détournement de pouvoir, susceptible d'amener l'annulation de son arrêté par le Conseil d'Etat.

C'est ainsi que l'on ne pourrait contester la légalité des nombreux arrêtés, qui ont été promulgués par les maires de certaines communes vers 1880 et qui interdisaient d'une manière absolue la sortie sur la voie publique de toute musique ou de tout orphéon (1) : il y avait là une mesure générale, rentrant dans les limites de la compétence du maire.

Cette satisfaction serait, il est vrai, plus théorique que pratique ; car le maire pourra toujours donner ou refuser l'autorisation de sortir sur la voie publique. Il n'aura donc qu'à refuser au curé cette permission indispensable. La loi sera alors respectée et la liberté violée. L'ecclésiastique pourra peut-être, il est vrai, user de la voie du recours pour abus contre le refus du maire, s'il estime qu'il y a eu violation de la liberté du culte. Le Conseil d'Etat se prononcera, non sur la portée et la légalité de l'arrêté, mais sur le fait même du refus, qui constituera vraisemblablement un abus toutes les fois qu'il ne sera pas fondé sur les circonstances prévues par l'article 45 des Organiques.

La règle posée dans le Concordat est, en effet, que les cérémonies extérieures du culte sont licites, sauf défense possible de la part de l'autorité dans les villes qui possèdent un temple ; en s'appuyant sur les articles 94 et 97, pour arriver au même résultat, le maire violerait ce principe. Le pouvoir d'autoriser ou de défendre les sorties des corps de musique ne peut pas être discrétionnaire ; car le maire enlèverait ainsi à son arrêté la généralité qui en constitue la légalité, et il ferait indirectement ce qu'il lui est impossible de faire directement. Le Conseil d'Etat peut, d'après les termes de la loi, examiner les « circonstances »

(1) Conseil d'Etat, 26 janvier 1880 (Leb., p. 1097) ; 17 août 1880 (Leb., p. 1098-1099).

des espèces ; c'est sur de pareils recours que cet examen pourra être surtout utile, en empêchant la substitution de l'intolérance à la liberté établie par les Organiques.

Le Conseil d'Etat semble du reste, dans ses derniers décrets, rechercher dans l'article 45 des Organiques, et non dans les articles 94 et 97 le fondement légal de pareils arrêtés ; nous croyons donc qu'il faut donner à l'article 45 toute sa portée et qu'il faut, au contraire, restreindre l'étendue d'application de la loi municipale (1).

L'importance du recours pour abus en matière administrative n'est pas, au reste, contestable. Si l'acte abusif, en effet, est attaqué directement devant le Conseil d'Etat, le Conseil annulera l'arrêté du maire, soit partiellement, soit complètement, selon que ses dispositions auront violé dans une mesure plus ou moins étendue les lois qui reconnaissent aux ecclésiastiques une certaine liberté. Le recours réciproque semble donc offrir au ministre du culte des résultats plus complets que le recours de l'article 6 au simple particulier (2).

Le nombre de suppressions d'arrêtés municipaux a cependant diminué depuis quelques années ; mais il faut en chercher la raison dans ce seul fait que le Conseil d'Etat ne prononce plus, pour ainsi dire, que comme juge de l'interprétation et qu'il n'a pas cru devoir étendre à ce cas son pouvoir d'annulation.

Quoi qu'il en soit, l'opinion qui prévaut, et d'après laquelle la déclaration d'abus ou de non-abus par le Conseil d'Etat peut être opposée en tout état de cause, quand elle

(1) Conseil d'Etat, 13 août 1895 (S. 96. III. 17) ; 6 février 1896 (D. P. 97. III. 12).

(2) Cpz l'annulation par le Conseil d'Etat de certaines dispositions prises par les maires de Saint-Denis. Conseil d'Etat, 29 mai 1894 (S. 96.3. 17).

a été obtenue dans ces conditions, permet de considérer encore aujourd'hui le recours de l'article 7 comme supérieur à celui de l'article 6 dans ses résultats.

Réciproque du recours contre les actes des ministres du culte, le recours contre les décisions des fonctionnaires de l'Etat est la preuve la plus nette de l'impartialité du législateur de germinal et l'indication bien évidente de sa volonté de maintenir à côté les unes des autres, mais sans aucun rapport ni mélange, les affaires d'ordre temporel et celles d'ordre spirituel.

C'est en nous préoccupant de ce principe et en ne nous éloignant ni des textes ni des travaux préparatoires, que nous avons essayé, en étudiant le recours pour abus au XIX^e siècle, d'analyser les transformations de la jurisprudence ; malgré l'autorité de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, nous croyons qu'il faut conserver au recours pour abus son véritable caractère de recours d'ordre gouvernemental. C'est assurément une exception au droit commun, mais l'on ne doit tenter, ni de la détruire, ni d'en restreindre la portée : car Portalis, dans ses rapports, nous a indiqué les motifs d'ordre supérieur qui la réclament ; et c'est à son opinion qu'il faut nous en tenir, jusqu'au moment où le régime des cultes sera modifié.

BIBLIOGRAPHIE

1° **Traité**s généraux de droit.

- Bathie.** — Traité de droit public et administratif, 1885, 8 vol. n-8.
Béquet. — Droit administratif, v^o *Cultes*, 1893.
Blanche. — Dictionnaire d'administration, M. F. 360.
Bernardi. — Histoire de la législation française.
Blanche. — Théorie du Code pénal.
Block. — Dictionnaire d'administration.
Cabanton et Liégeois. — Répétition de droit administratif.
Chauveau et Faustin-Hélie. — Théorie du Code pénal.
Dieudonné. — Manuel de droit administratif.
Ducrocq. — Traité de droit administratif.
Encyclopédie du droit. — V^o *Appel comme d'abus*.
Encyclopédie (la grande). — V^o *Appel comme d'abus*.
Favart de Langlade. — Répertoire, v^o *Appel comme d'abus*.
Foucart. — Eléments de droit public et administratif.
Fédon. — Traité de la police des cultes.
Garault. — Droit pénal.
Gaudry. — Traité de l'administration des cultes.
Henrion de Pansey. — Traité du pouvoir judiciaire.
Hauriou. — Droit administratif.
Jauffret. — Recours au Conseil d'Etat.
Jurisprudence du grand Conseil, f. 1, p. 204.
Le Sellyer. — Traité de la criminalité.
Laferrière. — Contentieux administratif.
Merlin. — Répertoire d'abus.
— Questions de droit, v^o *Abus*.
Pérouse. — Etude théorique et pratique sur le principe et le fonctionnement des juridictions administratives en France (Lyon, 1861).
Simonet. — Droit public et administratif.
Serrigny. — Traité de l'organisation et de la compétence en matière administrative.
Vuillefroy. — Administration du culte catholique.

2° Publications spéciales sur l'appel comme d'abus.

- Affre** (Mgr). — De l'appel comme d'abus, son origine, son progrès et son état actuel (1845).
Batbie. — Doctrine et jurisprudence en matière d'appel comme d'abus (1851).
Boyard. — Des abus en matière ecclésiastique ou des causes, de l'origine et de l'utilité de l'appel comme d'abus.
Boyer (P. D.). — Défense de l'Eglise catholique contre l'hérésie constitutionnelle qui soumet le prêtre au magistrat, in-8°, 1840.
Dupin. — Manuel de droit ecclésiastique.
Févet. — Traité de l'abus.

3° Traités généraux de droit ecclésiastique.

- André** (abbé). — Exposition de quelques principes fondamentaux de droit canonique.
Dufour. — Police des cultes.
Fleury. — Institution du droit canonique.
Glaize. — Dictionnaire de sciences ecclésiastiques.
Héricourt. — Lois ecclésiastiques.
Lehr (Ev.). — Dictionnaire d'administration ecclésiastique.
Stremier. — Traité des peines ecclésiastiques, de l'appel et des congrégations romaines.

4° Publications relatives aux Concordats et aux questions religieuses.

- Anonyme**. — L'Eglise et l'Etat ; la lutte, la doctrine, compte rendu du Congrès de Grenoble, 1881.
Amagat. — Discours sur le Concordat et la question religieuse.
André (abbé). — Cours de droit civil ecclésiastique, contenant tout ce qui regarde les concordats de France et des autres nations (1839).
Baissac (J.). — Le Concordat de 1801 et les Articles organiques (1879).
Besson (Paul). — De la suppression par mesure administrative des traitements catholiques.
Boulay (de la Meurthe). — Documents sur les négociations du Concordat. — Les négociations du Concordat. — Etat religieux de la France en 1801.
Broglie. — Le Concordat (*Correspondant*, 1882).
Concordat. — Napoléon et le christianisme (M. Allard), 1876.
Crétineau-Joly. — Bonaparte, Le Concordat de 1801 et le Cardinal Gonsalvi.

- Chamard.** — La Révolution, le Concordat et la liberté religieuse.
- Doniol.** — La question de l'Eglise et de l'Etat.
- Demarest.** — La vérité sur le Concordat de 1801.
- Favre (Jules).** — L'Etat et l'Eglise ultramontaine.
- Fléchet.** — L'Etat et l'Eglise à propos de la question des sépultures.
- Fillon (Ch.).** — Du pouvoir spirituel dans ses rapports avec l'Etat, depuis l'origine de la monarchie française jusqu'en 1830.
- Gaze.** — Le droit concordataire.
- Gasparin (Comte de).** — Le christianisme libéral et la séparation de l'Eglise et de l'Etat, in-12, 1869.
- Gladstone.** — Les décrets du Vatican considérés dans leur influence sur la loyauté civile (traduction V. Oger).
- Gonel (Eug.).** — Le contrat entre l'Eglise et les gouvernements, in-8°, 1862.
- Haussonville (d').** — L'Eglise romaine et le premier Empire.
- Hallain.** — L'Europe au Moyen-Age (t. II).
- Horoy.** — Des rapports du sacerdoce avec l'autorité civile.
- Hauleville (d').** — L'Eglise et l'Etat sous le Consulat, in-8°, 1869.
- Jaudon (Henry).** — Le culte catholique en France. son exercice et sa dotation.
- Joly (abbé).** — Etude historique et juridique sur le Concordat de 1801.
- Lirac (Antonin).** — Les Jésuites et la liberté religieuse sous la Restauration.
- Leroy-Beaulieu.** — Le Concordat et la séparation de l'Eglise et de l'Etat.
- Leouzon-Leduc.** — Discours préliminaire du vote du Concordat.
- Laurent (F.).** — L'Eglise et l'Etat. La réforme et la Révolution, 2 vol., 1863.
- Lesenne.** — De la condition civile des prêtres.
- Menusier.** — Les cahiers de l'Eglise de France.
- Michon.** — Le Concordat, cause de conflit.
- Maury.** — Correspondance diplomatique.
- Montlosier (de).** — Du prêtre.
- Ollivier (E.).** — L'Eglise et l'Etat au Concile du Vatican.
— Manuel de droit ecclésiastique.
- Pont (abbé).** — De l'antagonisme de l'Eglise et de l'Etat, in-32, 1872.
- Prins (Ernest).** — Des droits de souveraineté de l'Etat sur l'Eglise en Belgique, in-8°, 1874.
- Pradié (P.).** — Traité des rapports de l'Eglise et de la politique, Paris, 1874.
— La question religieuse en 1682, 1790, 1802 et 1848.
- Prévost-Paradol.** — De la liberté des cultes en France, in-8°, 1849.
Paris, 1858.
- Portalis.** — De la liberté de conscience et du salut religieux.
— Travaux préparatoires du Concordat de 1801.
- Pelet (de la Lozère).** — Opinions de Napoléon au Conseil d'Etat.

- Roche** (Jules). — Le budget des cultes.
Rance-Bourrey. — Le dossier du Concordat français.
Séché (Léon). — Les origines du Concordat.
Siméon. — Rapport au Tribunal (17 germinal an X).
Spuller. — L'Evolution politique et sociale de l'Eglise, in-12. Alcan, 1893.
Saint-Bonsens (Comte de). — Maman l'Eglise et papa l'Etat ou pourquoi et comment d'un enfant terrible à propos de leur contrat de mariage, in-8°, Guillaumin, 1894.
Tempier (P. J.). — Etudes historiques sur l'autorité de l'Eglise et du pouvoir civil, in-8°, 1845.
Thureau-Dangin. — L'Eglise et l'Etat sous la monarchie de juillet.
Theiner (P. Aug.). — Histoire des deux Concordats, de la République française et de la République cisalpine, 1869.
Taine. — Le régime moderne.

5° Publications étrangères.

- Anonyme**. — Nouvelle législation prussienne réglant les rapports de l'Eglise et de l'Etat, 1874.
Belet (abbé P.). — Traduction de Mgr Ketteler. Le droit du chapitre et le veto du gouvernement dans l'élection des évêques, in-8°, 1869.
Müller. — Dictionnaire du droit canonique (V^o *Staat*).
Ketteler (Mgr). — Le Kulturkampf ou la lutte religieuse en Allemagne, in-12, 1876.
Richter. — Manuel de droit canonique des diverses confessions chrétiennes. 2^e éd., 1845.
Stroehlin (Ernest). — L'Etat moderne et l'Eglise catholique en Allemagne, in-8°, 1875.
Walter. — Manuel de droit canonique des diverses confessions chrétiennes, 8^e édition.

6° Revues et pamphlets.

- Revue catholique des institutions et du droit.**
 — Les rapports de l'Eglise et de l'Etat, IX, 413.
 — — — XIII, 363.
 — L'Eglise dans ses rapports avec les sociétés civiles, XII, 145.
 — Conférence sur le Concordat, XII, 379.
 — — — XIV, 3-73.
 — — — XV, 575.
 — Droits de l'Etat, XIII, 289 à 360.
 — Les Articles organiques, XVI et XVII.
 — Table générale, XV.

Revue. — *Thémis*, III, p. 26.

— *Fœlix*, VII, 105.

— XI, 275.

— XIV, 891.

Revue critique, I, an 1851, 567, 630.

— — X, an 1857, 114.

— — XXVIII, an 1879, 617.

Vu :

Le Président de la thèse,
ESMEIN.

Vu :

Le Doyen,
GARSONNET.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

DU FONDEMENT ET DE LA LÉGITIMITÉ DU RECOURS POUR ABUS.

	Pages
CHAPITRE I. — Du droit de souveraineté de l'Etat comme principe du recours pour abus.	1

La notion de la souveraineté de l'Etat dans le droit public moderne.
— Evolution historique de ce principe. — Les doctrines ecclésiastiques : ultramontisme et gallicanisme dans l'ancien droit. — Transformation de la politique religieuse au XIX^e siècle. — Maintien du recours pour abus.

CHAPITRE II. — Historique du recours pour abus	20
---	----

Apparition du recours à l'époque de la Pragmatique-Sanction de Bourges. — Les ordonnances du XVI^e siècle et la législation. — La Déclaration de 1682. — Des cas d'abus dans l'ancien régime. — Compétence et procédure. — Caractères du recours au XVIII^e siècle.

CHAPITRE III. — Nécessité et légitimité du recours pour abus	36
---	----

L'Eglise et l'Etat : nécessité d'une réglementation temporelle : la loi de ventôse an III. — Le but poursuivi par le législateur des Organiques. — La politique des différents gouvernements et le recours pour abus. — De la légalité des Organiques. — Le concordat de 1813. — Le concordat de 1817. — Déclarations postérieures. — Nécessités du recours au XIX^e siècle.

DEUXIÈME PARTIE

MÉCANISME DU RECOURS POUR ABUS.

CHAPITRE IV. — Compétence en matière de recours pour abus	53
--	----

Compétence du Conseil d'Etat ; textes et rapports de Portalis. — Auteurs qui admettent cette compétence : auteurs qui la combattent. — Système de Boyard. — Compétence judiciaire : décret du 25 février 1813 ; ordonnance de 1815 ; réfutation de cette théorie. — Evolution de la jurisprudence au XIX^e siècle. — Pourquoi le Conseil d'Etat doit rester exclusivement compétent. — De la nature et du rôle du Conseil d'Etat comme juge de l'abus.

CHAPITRE V. — Procédure en matière de recours pour abus. 85

I. Quelles personnes peuvent former un recours pour abus. — II. Contre quelles personnes et contre quels actes peut-il être formé. — Procédure proprement dite.

CHAPITRE VI. — Le recours pour abus considéré au point de vue de la liberté de l'action publique et de l'action privée. 108

Des actes qui peuvent donner lieu à une double poursuite. — Théories successives de la jurisprudence en matière d'autorisation préalable. 1^o Théorie de l'autorisation préalable en toutes circonstances (1802-1861). — 2^o Théorie de la liberté de l'action publique et de la restriction de l'action privée (1861-1883-1888). — 3^o Théorie de la liberté absolue de l'action publique et de l'action privée (1888). — De l'influence du décret de 1870 sur la jurisprudence. — Pourquoi la première théorie est la seule exacte : examen de l'article 8 des Organiques et des travaux préparatoires.

CHAPITRE VII. — De la question préjudicielle d'abus. . . . 147

Etendue de la théorie de la question préjudicielle dans la jurisprudence actuelle. — Obligation de demander au Conseil d'Etat l'interprétation de tous les actes susceptibles de recours pour abus. — Quelles personnes peuvent demander l'interprétation. — Résultats de l'interprétation : 1^o entre les parties ; 2^o à l'égard des personnes poursuivies postérieurement. — Du délai à impartir par le juge du fond pour la solution de la question préjudicielle. — Du caractère et de la nature de la question préjudicielle avant et après 1888.

CHAPITRE VIII. — Des résultats du recours pour abus . . 171

De la manière dont le Conseil d'Etat peut terminer les affaires d'abus : des formules. — Des résultats indirects ; affichage, suppression de traitement, dommages-intérêts. — Des résultats directs : suppression des actes entachés d'abus civil ; suppression des actes

entachés d'abus ecclésiastique. — Importance du recours au XIX^e siècle : son efficacité.

CHAPITRE IX. — Application des articles du Code pénal aux ministres du culte 197

Rapports des articles du Code pénal et des dispositions contenues aux Organiques. — A quels ministres du culte sont applicables les articles 199 à 208. — Des différents cas prévus par le Code pénal : 1^o Contravention propre à compromettre l'état civil des personnes. — 2^o Crimes contre l'ordre public : théorie de la nouvelle école religieuse : la liberté de la presse et la restriction des droits des ecclésiastiques.

TROISIÈME PARTIE

DES CIRCONSTANCES QUI FONT NAÎTRE LE RECOURS POUR ABUS.

CHAPITRE X. — Des cas d'abus 215

Etendue du texte de la loi au 18 germinal ; ses rapports avec la jurisprudence des Parlements. — Du rôle du Conseil d'Etat en matière d'abus : distinction entre le temporel et le spirituel. — Des trois classes d'abus : 1^o Actes abusifs émanant des ministres du culte catholique ; 2^o Actes abusifs émanant des ministres des cultes protestants et israélites ; 3^o Actes abusifs émanant des autorités civiles.

CHAPITRE XI. — Des recours pour abus formés contre les ministres du culte catholique. 223

1^{er} cas : *Usurpation et excès de pouvoir.*

Dans quels cas il peut se produire : 1^o vis-à-vis de l'Etat : caractère de l'acte du ministre du culte. — Actes du culte et actes administratifs. — 2^o Vis-à-vis des ecclésiastiques ; étendue de la vérification exercée par le Conseil d'Etat : examen des formes substantielles. — Généralité de ce premier cas d'abus.

CHAPITRE XII. — Des recours pour abus formés contre les ministres du culte catholique. 247

2^e cas : *Contraventions aux lois et règlements de l'Etat.*

Quelles lois peut isoler un ministre du culte. — Des lois d'ordre général et des lois se rapportant au culte. — Circonstances qui donnent naissance à ce cas d'abus : 1^o Violation d'une loi ; 2^o violation d'un décret et d'un règlement.

CHAPITRE XIII. — Des recours pour abus formés contre les ministres du culte catholique 262

3^e cas : *Infractions aux canons reçus en France.*

Des canons reçus en France : Le principe : distinction entre le spirituel et le temporel. — Des circonstances qui font naître ce cas d'abus : 1^o Juridiction des évêques : de son étendue ; des formes substantielles de la procédure ; des peines. 2^o Pouvoir d'administration des évêques comme chefs de diocèse : influence du recours pour abus sur le recours pour excès de pouvoir.

CHAPITRE XIV. — Des recours pour abus formés contre les ministres du culte catholique . . . 279

4^e cas : *Attentats aux libertés, franchises et coutumes de l'Eglise gallicane.*

Origine de ce principe : incertitude des premiers monuments historiques : importance riche de la déclaration de 1682. — Circonstances qui donnent naissance à ce cas d'abus : 1^o Rapports des ecclésiastiques avec les autorités civiles : distinction entre l'ecclésiastique agissant comme citoyen ou comme ministre du culte. — Censures du gouvernement ou des lois à propos d'un acte du culte. — Ingérence du clergé dans la vie politique au moyen de lettres pastorales et de catéchismes. — 2^o Rapports des ecclésiastiques entre eux et avec la cour de Rome : réunion des synodes et des conciles. — Des bulles dogmatiques et des bulles du fort intérieur : contrôle du gouvernement.

CHAPITRE XV. — Des recours pour abus formés contre les ministres du culte catholique 328

5^e cas : *Entreprise ou procédé de nature à compromettre l'honneur des citoyens, à troubler arbitrairement leur conscience, à dégénérer contre eux en injure, en oppression ou en scandale public.*

Rareté de ce cas d'abus depuis l'adoption de la nouvelle jurisprudence. — Tentative du Conseil d'Etat pour délimiter exactement le paragraphe 5 de l'article 6. — Conditions requises pour l'existence de ce cas d'abus : 1^o Actes commis par l'exercice de ses fonctions. 2^o Acte dégénérant en injure ou en scandale. 3^o Acte visant directement et personnellement le plaignant. — Circonstances dans lesquelles naît ce cas d'abus. 4^o Diffamations, injures et menaces à l'occasion d'une cérémonie du culte. — 2^o Refus de sépulture. — 3^o Refus de sacrement : a) de la part des ministres du culte d'un rang inférieur ; b) de la part des évêques.

CHAPITRE XVI. — Des recours pour abus en ce qui concerne les cultes non catholiques. . . . 358

- 1^o Cultes protestants : fondement de ce recours. Distinction avec le recours contre les ministres du culte catholique. Pourquoi ils sont plus rares.
- 2^o Culte israélite : le recours pour abus en ce qui concerne ce culte avant et après le décret de 1844.
- 3^o Cultes non reconnus : conditions d'application du recours pour abus en cette matière.

CHAPITRE XVII. — Des recours pour abus exercés par les ministres du culte contre certains actes des autorités administratives . . . 370

Fondement du recours réciproque. — Transformation de ce recours à la suite de l'évolution de la jurisprudence : rareté du recours direct : la question préjudicielle d'abus. Des circonstances qui font naître ce cas d'abus : du pouvoir réglementaire des maires en matière de cérémonies religieuses : article 45 des Organiques, articles 94 et 97 de la loi municipale : étendue d'application de ces deux textes. — Efficacité du recours réciproque.

Bibliographie. 397

Imp. G. Saint-Aubin et Thevenot. — J. Thevenot, successeur, Saint-Dizier
